التعــويض النــاشئ

عن عقد الشركة وأعمال البنوك والحراسة وحوادث

المصعد الكهربائي فى ضوء القضاء والفقه

تأليف

شريف أحمد الطباخ

المحامى

مقدمة

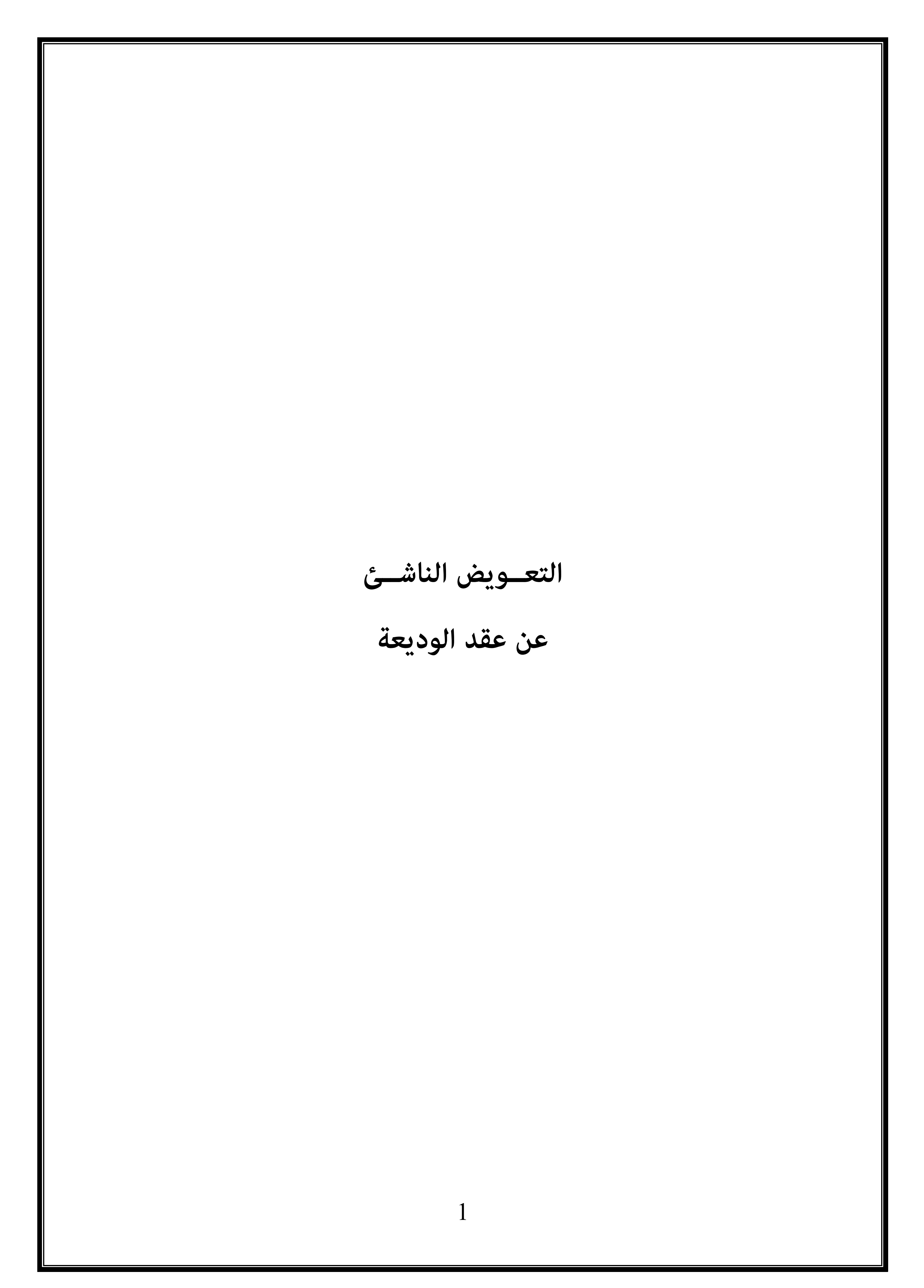
تعتبر دعاوى التعويض الناشئة عن عقد الشركة وأعمال البنوك والحراسة وحوادث المصعد الكهربائي من الدعاوى الهامة والذي تهم رجل القضاء الواقف والجالس لكثرة طرحهم في الآونة الأخيرة في المحاكم لذلك رأينا إلقاء الضوء عليها في هذا الكتاب .

والله ولى التوفيق

المؤلف

شريف أحمد الطباخ





التعــويض الناشــئ

عن عقد الوديعة

التعويض الناشئ عن عقد الوديعة

تعــريف الوديعــة :

هى عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئاً من آخر على أن يتولى حفظ هذا الشئ وعلى أن رده عيناً . (م 718) .

وذهب الفقه الى أنها عقد رضائى والوديعة كالوكالة فى الأصل من عقود التبرع وتكون من عقود المعارضة إذا اشترط فيها الأجر وهى فى الأصل عقد ملزم لجانب واحد غالبا لأنها لا تكون عادة مأجورة بخلاف الوكالة يغلب فيها الأجر وتتميز بتغلب الاعتبار الشخصى يلزم المودع عنده التزاماً أساسياً بفظ الشيء المودع وهو التزام ببذل عناية وغير لازم من جانب المودع .

الغرض الأساسى من عقد الوديعة :

هو حفظ الشيء المودع ولذلك يمنع الوديع من استعمال إلا أن يكون الاستعمال للمحافظة على الشيء . (المادة 719) ، وهذا الالتزام السلبى ينتفى فى حالتين الأولى : أن يكون استعمال الشئ ضرورياً للمحافظة عليه فمثلاً إذا أودع شخص سيارته عن آخر لسفره مدة طويلة ووجد الوديع أن استعمالها فى فترات متقطعة لازم حتى لا تصيب آلاتها بتلف فهو استعمال لمجرد المحافظة ، والحالة الثانية : أن يأذن المودع باستعمال الشيء المودع وهذا الإذن قد يكون صريحاً أو ضمنياً فالوديع إذا استعمل الشيء دون إذن المودع إنه يصبح مسئولاً عن تعويض الضرر الذى يترتب على تلف الشيء أو هلاكه أثناء الاستعمال ولا يرفع عنه المسئولية إلا إذا ثبت أن الشيء كان سيهلك حتماً ولو لم يستعمله ويتعرض أيضاً للمسئولية الجنائية طبقا لنص المادة 34 عقوبات .

فرق المشرع بين ما إذا كانت الوديعة بغير أجر وبين ما إذا كانت بأجر وفقا لما ورد بالمذكرة الإيضاحية جعل فى الوديعة بدون أجر معيار العناية المطلوبة من الوديع معياراً شخصياً أى العناية التى يبذلها فى حفظ ماله الخاص وهى دون عناية الشخص المعتاد وهى فى مصلحة المودع دون المودع عنده وطبقاً للمادة 720 إذا كان قد اعتاد الإهمال فى غلق باب مسكنه الذى وضع فيه الأشياء المودعة تكون مسئوليته أقل من مسئولية الرجل المعتاد .

أما إذا كانت الوديعة بأجر فالمعيار موضوعيا أى يجب على المودع عنده أن يبذل فى حفظ الوديعة عناية الشخص المعتاد وهو ملزم بذلك ، على ذلك اشتراط الأجر سببا فى محاسبة الوديع عن كل تقصير يرتكبه فى حفظ الوديعة تطبيقا لذلك فالمودع عنده مسئولا إذا وضع المجوهرات المودعة فى دولاب غير مقفل فسرقت فيكفى المودع أن يثبت عقد الوديعة لافتراض تقصير الوديع فى حالة عدم رده الشيء والوديع أيضا له أن ينفى مسئوليته إذا ثبت أن هلاك الشئ المودع قد نجم عن قوة قاهرة أو سب أجنبى لا دخل له فيه وأنه لم يحدث بخطأ منه فلا يعتبر الحريق لذاته سببا أجنبيا إلا إذا ثبت أنه حدث بسبب زيادة التيار الكهربائى تسبب فى تطاير الشرر من الأسلاك الكهربائية وأحدث الحريق على ذلك فمسئوليته لا تنتفى إلا إذا ثبت أنها لم تقع نتيجة لتقصير منه كعدم غلق الأبواب فى حالة السرقة مثلاً ، وعبء إثبات السبب الأجنبى يقع على المودع عنده سواء كان مأجوراً أو لا وإثبات أنه بذل العناية المطلوبة ، ويجوز أن يتفق على تخفيف مسئولية المودع عنده على ألا يكون مسئولا عن التعويض إلا فى حدود مبلغ معين .

مدى مسئولية المودع عنده فى حالة عدم رد الشيء المودع :

رد الوديعة بعينها هو شرط قيام الوديعة ، وكما هو معروف ى القانون المدنى أن الشرط الأساسى فى عقد الوديعة هو أن يلتزم المودع لديه برد الوديعة بعينها للمودع بمجرد طلب والمودع هو الذى يحمل عبء إثبات ذاتية الشيء المودع إذا حدث غير ذلك وعلى المودع عنده رد الشيء فى الحالة التى كان عليها وذا تعذر ذلك عليه فيحل محل الشيء مقابل له وإذا امتنع المودع عنده برد الشيء المودع فكان للمودع أن يسترده بدعوى الوديعة .

يجب على الوديع أن يحفظ الشئ من كل تلف مادى وليس للمودع عنده أن يحل غيره محله فى حفز الوديعة دون إذن صريح من المودع إلا أن يكون مضطرا الى ذلك ويكون الوديع مسئولا عن فعل ذلك الغير وعن كل عيب فى التعليمات التى أصدرها بشأن حفظ الشيء ، ويترتب على التزام الوديع بالرد بعد التزامه بحفظ الشيء إذا ظهر وقت الرد أن الشيء أصابه تلف بسبب تقصير الوديع كان مسئولاً عن ذلك والأصل فى الرد أن يكون عينا أى أن يرد نفس الشيء المودع . (المذكرة الإيضاحية)

مدى مسئولية المودع فى تعويض الوديع عن الضرر :

المودع يلتزم بتعويض المودع عنده عما يصيبه من الضرر بسبب الوديعة والالتزام هنا مصدره عقد الوديعة فإذا كان الشيء المودع فيه عيب خفى كمرض معد فى الحيوان انتقل بالعدوى الى حيوانات المودع عنده ، وجب على المودع أن يخطر المودع عنده بذلك المرض حتى يتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع العدوى وإلا كان مسئولاً عن تعويض المودع عنده ، كذلك فيجب على الموجع أن يرج للوديع ما أنفقه من مصروفات فى حفظ الشيء وهى تشمل حفظ الشيء من الهلاك إذا تعرض لخطر والحفظ العادى إذا اقتضى هذا الحفظ مصروفات ، والوديعة تنتهى بالأسباب الآتية : (1) انقضاء الأجل ، (2) موت المودع عنده ، (3) رجوع أحد المتعاقدين عنها قبل انقضاء الأجل .

وقد قضت محكمة النقض بأن : ثبوت محل الوديعة مبلغ من المال اعتبارها وديعة ناقصة للمودع حق شخصى للمطالبة بقيمة ماله والوديعة مما يهلك بالاستعمال كالنقود وكان الموجع عنده مأذونا له فى استعماله اعتبر العقد قرضاً (مادة 726) .

الوديعة الاضطرارية :

تنعقد فى ظروف يجد المودع فيها نفسه مضطرا الى الإيداع عند الشخص الذى وجده أمامه فمثلاً إذا سلم شخص الى شخص آخر لم يعرفه ولكن الظروف اضطرته لذلك لكى ينقذ ماله لكن الاضطرار هنا لا يصل الى الإكراه الذى يصيب الإدارة ، والرأى الراجح أنه لا يشترط بأن يكون الحادث غير متوقع الذى الجأ المودع الى الإيداع .

الأحكام التى تترتب على واقعة الاضطرار :

إن الأصل فى الوديعة الاضطرارية خلافاً للوديعة الإجبارية استحقاق المودع عنده للأجر لأن هذه هى نية المتعاقدين .

أن المودع عنده يلزم ى حفظ الوديعة ببذل عناية الشخص المعتاد مادامت الوديعة بأجر

لا يجوز الاتفاق فى الوديعة الاضطرارية على إعفاء المودع عنده من المسئولية

اعتبار حالة الوديعة الاضطرارية يجوز فيها الإثبات بطرق الإثبات كشهادة الشهود .

مدى مسئولية أصحاب الفنادق عن تعويض النزيل :

أصحاب الفنادق والخانات وما ماثلها يجب عليهم عناية وحفظ الأشياء التى يأتى بها المسافرين والنزلاء وأيضاً مسئولين عن فعل المترددين على الفندق أو الخان . (المادة 727) ، غير أنهم لا يكونون مسئولين فيما يتعلق بالنقود والأوراق المالية والأشياء الثمينة عن تعويض يجاوز خمسين جنيها ما لم يكونوا قد أخذوا على عاتقهم حفظ هذه الأشياء وهم يعرفون قيمتها أو يكونوا قد تسببوا فى وقوع الضرر بخطأ جسيم منهم أو من تابعيهم ومسئولية صاحب الفندق ليست فى بذل عناية الشخص المعتاد فحسب بل مراقبة أتباعه والمترددين على الفندق ، إذا أثبت النزيل أن الأشياء التى أودعها الفندق قد ضاعت أو سرقت أو احترقت كان صاحب الفندق مسئولا عن ذلك

ويستطيع صاحب الفندق أن يتخلص من المسئولية إذا أثبت أن الحادث وقع بخطأ النزيل كأن يترك النقود والمجوهرات فى مكان ظاهر ولم يقوم بغلق باب حجرته وتسليم كمفتاحها لإدارة الفندق وكذلك يستطيع أن يدفع مسئوليته بالقوة القاهرة وإذا أثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد فى المحافظة على الأشياء المودعة ولا يكفى أن يثبت أن الحادث قد وقع بفعل الغير وفى حالة إذا أثبت صاحب الفندق أن إهمال النزيل ساهم فى الخطأ فهى تعفيه من جزء من التعويض لكن يجوز الاتفاق على تشديد قواعد مسئولية صاحب الفندق وتحمله تبعة القوة القاهرة فى تنتفى بها مسئوليته ، ويجوز الاتفاق على رفع الحد الأقصى فى التعويض عن الأشياء الثمينة أكثر من خمسين جنيها أما بالنسبة لتخفيف عبء المسئولية أو الإعفاء منها فذهب الرأى الراجح الى أنه جائز واستند رأى آخر الى وجوب التقيد بأحكام الوديعة الاضطرارية بأن شرط الإعفاء من المسئولية يقع باطلاً ولا ينتج أثراً لأن وديعة الفنادق هى صورة من صورها . (المستشار عز الدين الديناصورى والدكتور الشواربى) .

الإخطار بالسرقة :

على المسافر أن يخطر صاحب الفندق أو الخان بسرقة الشيء أو ضياعه بمجرد علمه بوقوع ذلك إذا أبطأ فى الإخطار دون مبرر سقطت حقوقه ودعوى المسافر قبل صاحب الفندق تسقط بالقادم بانقضاء ستة أشهر من اليوم الذى غادر فيه النزيل الفندق حتى لا يظل الأمر معلقا أمدا طويلا ، كما أن مسئولية صاحب الفندق قبل نزلائه بالمحافظة على سلامتهم هى مسئولية تعاقدية والرأى الراجح فقهاً وقضاءاً أنه التزام ببذل عناية . (مادة 728) ، وهناك أيضا إلزام للمودع بشيء من اليقظة فى المحافظة على حقوقه أكثر من المعتاد .

و يرى الفقه أن أصحاب الفنادق معرضون لمسئولية جسيمة عن الودائع التى يأتى بها النزلاء الى الفندق فأى شئ يأتى به النزيل معه فى الفندق يعتبر مودعا عند صاحب الفندق ولو لم يسلم إليه بالذات وهذا ما يعرف بالتوسع فى معنى الوديعة وهناك التوسع فى المسئولية باعتبار أن المسئولية فى الفندق تكون فى حكم الوديعة الاضطرارية وتدخل أيضا السيارة التى يأتى بها النزيل ويودعها فى جراج الفندق وغيرها من وسائل النقل وذلك لأن العادة أن الإيداع لا بتسليم الأشياء للمودع عنده شخصيا بل بوضعها فى الغرفة التى يأوى إليها النزيل وأى مكان مخصص لذلك وعبء إثبات الإيداع يقع على النزيل ومسئولية صاحب الفندق هو مسئولية فى العناية ليس فحسب ببذل عناية الشخص المعتاد بل ومراقبة المترددين على الفندق وأتباعه من الموظفين والخدم والحراسة قد تكون حراسة قضائية وهناك حراسة اتفاقية هى عقد وديعة ففيها يعهد الى شخص بمال يحفظه ورده عند انتهاء العقد ولكنها تتميز بخصائص معينة أولها : الشيء المودع عقارا كان أو منقولا أو مجموعا من المال متنازع عليه أى الحق فيه غير ثابت ، وثانيها : لا يقتصر المودع عنده أى الحارس على حفظ المال بل يجب عليه أيضا أن يديره وان يقدم حسابا عنه فيعتبر وكيلا فى الإدارة ، ومن ثم تطبق عليه أحكام الوديعة والوكالة ، وثالثها : يرد الحارس المال الى من يثبت له الحق .

والاتفاق على الحراسة يبرم عقب قيام النزاع بين الخصوم على المال وهى إجراء مؤقتا أما الحراسة القضائية يشترط أن يكون هناك استعجال وهو خطر فورى يهدد مصلحة صاحب الشأن ويدفعه الى وضع المال تحت الحراسة .

إذا توفى المودع قبل رد الوديعة انتقل حق فى طلب ردها الى ورثته جميعا أى ردها إليهم كل فى حدود نصيبه فى التركة فإذا كانت الوديعة تقبل الانقسام كالنقود مثلا يتعين على الوديع أن يرد الى كل وارث نصيبه فيها ، أما إذا كانت لا تقبل الانقسام كسيارة أو حيوان فوجب اتفاقهم الى من تقع الوديعة فى نصيبه ، فإذا خالف الوديع ذلك ورد الوديعة الى أحد الورثة فقط كان للباقين الحق فى مطالبته بالتعويض المناسب لنصيبهم فيها ويجوز للوديع أن يطالب الورثة بتقديم الدليل على صفتهم كالإشهاد الشرعى وإذا كان أحد الورثة فاقد الأهلية أو ناقصها كالمجنون يجب عليه ألا يرد نصيبه إلا للوصى ، وإذا تكشف الوديع أن ما تلقاه على سبيل الوديعة متحصلا من السرقة .

يرى الدكتور عرفة أن الأمر لا يعدو أحد فرضين : إما أن يكون الوديع قد تلقى الوديعة وهو يعلم أنها متحصلة من جريمة وهنا يكون الوديع مرتكبا للجريمة المنصوص عليها فى المادة 145 عقوبات ويكون عقد الوديعة الذى قام على أساس جريمة قد وقع باطلا بطلانا مطلقا فيكون على الوديع أن يمتنع عن رد الوديعة للمودع وعليه أن يبادر بإخطار السلطات المختصة بوجود جسم الجريمة عنده ، الفرض الثانى : يكون قد تلقاها وهو لا يدرى من أمرها شيئا فالوديع عليه أن يسارع فى رد الوديعة للمودع ليتخلص من المسئولية .

مدى مسئولية وارث المودع عنده فى حالة وفاته عن الوديعة :

إذا توفى المودع عنده قبل رد الوديعة الى مودعها وقام وارث المودع عنده ببيع الشيء المودع وهو حسن النية فعليه لمالكه أن يقوم برد ما قبضه من الثمن أما إذا تصرف فيه تبرعا فإنه يلتزم بقيمته وقت التبرع . (مادة 723) ، ويجب هنا التمييز بين ما إذا كان الشيء المودع عقارا أو منقولا فإذا كان عقارا وقام الوارث ببيعه فإن ملكيته لا تنتقل الى المشترى بالبيع لأنه قد صدر من غير مالك لذلك يستطيع المالك الحقيقى أى المودع أن يسترد العقار من تحت يد المشترى ولا حاجة لتطبيق المادة 723 مدنى ، أما إذا كان الشيء المودع منقولا فإنه يمتلك المنقول بالحيازة فلا يستطيع المودع أن يسترده وفى هذه الحالة يسترد ما يقابله أى الثمن الذى قبضه الوارث وإذا كان الوارث قد وهبه فالمقابل هنا هو قيمة الشيء وقت التبرع . (السنهورى) ، يتطلب من الوارث القيام بجميع الواجبات التى فرضها القانون على المودع لديه . (راجع فى كل ما سبق محمد عرفة – السنهورى – كامل مرسى – الديناصورى والشواربى) .

أحكام النقض

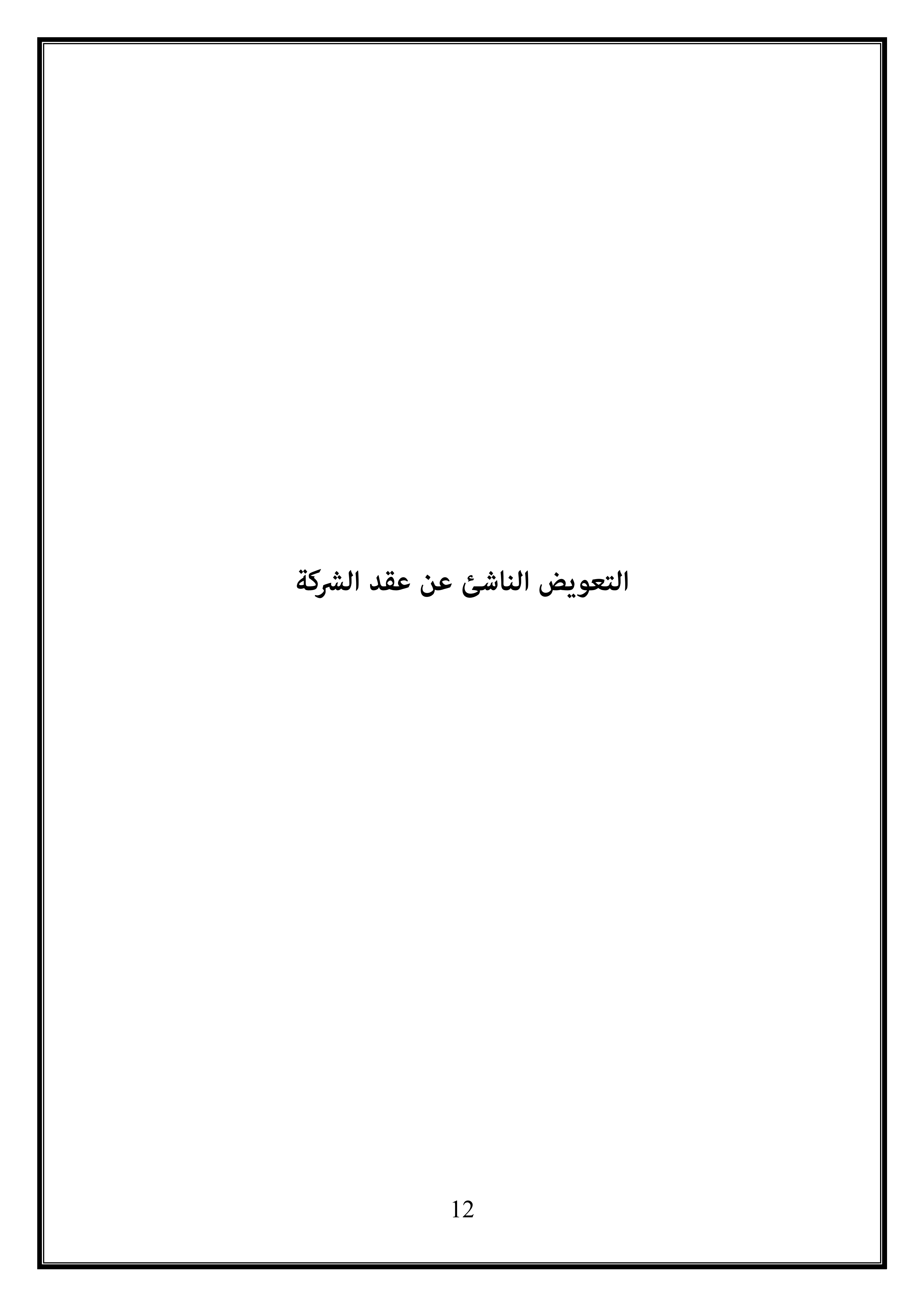
لما كانت الاتفاقات الصريحة التى تتم صحيحة بين أطرافها تعلو على قواعد العرف المصرفى والقواعد القانونية المكملة لإرادة الطرفين ، وكان النص فى المادة 145 من القانون المدنى على أن " ينصرف أثر العقد الى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف الى الخلف العام " ، يدل – وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية – على أن طبيعة التعامل التى تأبى أن ينتقل الحق أو الالتزام من المتعاقد الى خلفه العام تستوجب أن يكون هذا الحق أو الالتزام مما يقتضى بطبيعته بموت المتعاقد لشئونه عن علاقة شخصية بحتة ، وإذا كانت الوديعة لأجل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هى علاقة العميل للبنك المودع لديه تخضع لأحكام عقد القرض فيما لم يرد بشأنه نص فى العقد ، وكان عقد القرض لا ينتهى بوفاة أحد طرفيه وإنما ينصرف أثره الى ورثته لعدم قيامه على علاقة شخصية بحتة كما لا تحول وفاة المقرض دون استعمال المقترض لمبلغ القرض . لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق والمسلم به من الطرفين أن مورث المطعون ضدهم فتح حساب وديعة لأجل بمبلغ 4350ج لدى البنك الطاعن (فرع صلاح سالم بالإسكندرية) فى 1966/10/26 بفائدة 4% سنويا تتجدد تلقائيا لمدد مماثلة ما لم يخطر البنك بعدم الرغبة فى التجديد وأن هذا العقد قد امتد لمدة سنة أخرى حال حياة المورث تنتهى فى 1968/10/30 إلا أنه توفى قبل نهايتها فى 1968/6/12 ولم يخطر البنك من ورثة المودع بعدم رغبتهم فى امتداد العقد ، فإن العقد يمتد ما لم يصل البنك الإخطار المشار إليه ، ولا يكون ثمة محل للتحدى بالقرار الصادر من اللجنة الفنية للبنوك بتاريخ 1967/2/26 الذى سلفت الإشارة إليه طالما كان عقد الوديعة قد ضمن نصوصا تحكم أمر امتداده ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى الى تقرر حق ورثة المودع (المطعون ضدهم) فى التمسك بشروط عقد الوديعة المبرم بين مورثهم والبنك الطاعن ورتب على ذلك استحقاقهم للفوائد طوال مدة بقاء الوديعة بالبنك دون أن تصدر منهم تعليمات بشأنها ن فإنه يكون قد انتهى الى نتيجة صحيحة فى القانون ومن ثم يكون النعى عليه إما ورد بأسباب الطعن فى غير محله . (نقض 1985/3/11 طعن رقم 1567 لسنة 49ق)

البين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن تحدث عن سكوت التشريع عن التزام صاحب الفندق بالمحافظة على سلامة النزيل وعرض لآراء الفقه بشأنه فنبذ الرأى القائل بعدم وجود أى التزام على صاحب الفندق يتعلق بسلامة النزيل كما رفض مسايرة الرأى القائل بالتزام صاحب الفندق بضمان سلامة النزيل ضمانا مطلقا لا يتم الوفاء به إلا بتحقيق غايته انتهى الى أن التزام بذل العناية للمحافظة على سلامة النزيل أمر تفرضه طبيعة عقد الإيواء وصادف هذا صحيح القانون إذ مفاد النص فى الفقرة الثانية من المادة 148 من القانون المدنى على أن " لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام " ، أن الالتزام التعاقدى قد يتسع ليشمل ما لم يتفق عليه صراحة مما تقتضيه طبيعته فإذا اتق على نزول مسافر فى فندق فإن العقد لا يقتصر على إلزام صاحب الفندق بتقديم مكان النزول وإنما يلزمه أيضا بما تقتضيه طبيعة الالتزام بالإيواء ، ومن هذا القبيل وفق ما جرى به العرف بين الناس اتخاذ الحيطة واصطناع الحذر بما يرد عن النزيل غائله ما يتهدد سلامته من مخاطر ويحفظ عليه أمنه وراحته فيعصمه من الضرر على نحو ما عصمه إيواؤه الى مسكنه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاؤه على أساس من أن التزام مورثه الطاعنين بالمحافظة على سلامة مورث المطعون ضدهم إبان جلوسه فى حجرته المخصصة له بفندقها هو التزام ببذل عناية تتمثل فى اتخاذ الاحتياطات المتعارف عليها التى تكفل المحافظة على سلامة النزلاء ، ويكفى الدائن فيه إثبات قيامه ليقع على عاتق المدين به إثبات أنه قد بذل عناية الشخص العادى فى شأنه ثم بين أن الدليل قد قام من الأوراق على أن صاحبة الفندق لم ابذل ليلة الحادث أية عناية فى اتخاذ إجراءات الاحتياط المتعارف عليها وأهمها مراقبة المترددين على الفندق بحيث بات من الممكن لأى شخص أن يدخل إليه وأن يخرج منه دون أن يشعر به أحد فأصبح النزيل سهل المنال . كما بين أن ما قال به الطاعنان من أن مورثتهما كانت قد اتخذت كافة الوسائل المألوفة التى تكفل أمن النزيل وقدما الدليل عليه مما ثبت فى الأوراق من أنه كان ينفرد بغرفة فى الدور الرابع وجد بابها سليما وله مفتاح يمكن استعماله من الداخل ، لا ينفى عنها أنها قصرت فى بذل العناية اللازمة ،

فانتفت الحاجة الى تكليف المطعون ضدهم بإثبات الخطأ العقدى من قبل صاحبة الفندق كما انتفت الحاجة الى تكليف الطاعنين بنفيه بعد ما اكتفت المحكمة بما قام فى الدعوى من عناصر وقدم فيها من أدلة ، فإن الحكم لا يكون قد ناقض نفسه فى طبيعة التزام صاحب الفندق إذ كيفه بأنه التزام ببذل عناية ، ولا يكون قد خالف قواعد الإثبات إذ عالج عبء إثبات الخطأ العقدى ونفيه على أساس من طبيعة الالتزام الذى أخل به المدين فيه ، ويكون قد صادف فى الأمرين صحيح القانون ، وحيث أن الطاعنين ينعيان على الحكم المطعون فيه بالسبب الرابع من أسباب الطعن القصور فى التسبيب وحاصله أن ما ساقه توصلا الى مسئولية صاحبة الفندق – من تدرج فى الاستنباط من إحلال صاحب الفندق محل المضيف فى التزامه نحو ضيفه بالمحافظة على سلامته ومن واجب مراقبة المترددين على الفندق وعدم السماح للزائر بأن يجوس طليقا فى شتى أنحائه بغير ملاحظة – غير مستساغ فضلا عن انه قد خلق التزامات غير محددة ليس لها معيار يمكن التعرف به على مدى مسئولية أصحاب الفنادق نشأ به القصور بما يعيبه ويستوجب نقضه ، وحيث أن هذا النعى غير مقبول ذلك بأنه وارد على ما استطرد إليه الحكم تزيدا تأييدا لما انتهى إليه من قيام التزام صاحب الفندق بالمحافظة على سلامة النزلاء فيه ولم يكن لإقامة قضائه بعد ما ساق من الأسباب ما يكفى لحمله على نحو ما سلف البيان . (نقض 1980/1/23 لسنة 30 الجزء الأول ص255) .

من أحكام النقض الجنائى

إذا سلم شخص الى شخص آخر له به صلة عمل ، عند مبيتهما معا فى غرفة واحدة بإحدى القرى ، ما معه من النقود ليحفظه لديه الى الصباح ، فأخذها المتسلم وفر ، فعمله هذا يعتبر خيانة أمانة ، ومتى ثبت أن إيداع المجنى عليه نقوده لدى الجانى كان إيداعا اضطراريا ألجأته إليه ظروف كارثة ، فمن الجائز إثبات حصوله بالبينة مهما كانت قيمته الوديعة . (نقض جنائى 1935/5/20 مجموعة عمر الجنائية 39 رقم 378 ص481) .



التعويض الناشئ عن عقد الشركة

❧❧❧❧

شركــة التضــامن

تعريف شركة التضامن :

يمكن تعريف شركة التضامن بأنها شركة تتكون من شخصين أو أكثر تحت اسم معين ، ويلتزم كافة الشركاء بديون الشركة فى جميع أموالهم بالتضامن دون أن يكون لأى منهم أن يدفع بالتجريد أو بالتقسيم فى مواجهة دائنى الشركة . فطبقا للمادة (22) من التقنين التجارى ، يكون الشركاء فى شركة التضامن متضامنون لجميع تعهداتها طالما أن التعهد أو التصرف قد أجرى باسم الشركة .

مسئولية الشركاء التضامنية عن ديون الشركة :

الشركاء فى شركة التضامن مسئولون مسئولية مطلقة وتضامنية عن ديون الشركة . فالشركاء مسئولون عن كافة ديون الشركة فى أموالهم الخاصة دون نظر لنصيب الشريك فى رأس مال الشركة إذ أن مسئوليته بلا حدود . (نقض 1981/3/26 س32 ص953) .

وبذلك يكون لدائنى الشركة ضمان خاص بهم على ذمة الشركة ، وضمان إضافة على ذمم الشركاء الشخصية يتزاحمون عليه مع دائنى الشركاء ، ويكون باطلا كل اتفاق يعنى الشريك من هذه المسئولية المطلقة عن ديون الشركة أو يحدد مسئوليته عنها . والشركاء مسئولون عن ديون الشركة على وجه التضامن ، وهذا التضامن يقوم بين الشركاء ويقوم أيضا بين الشركاء والشركة ، ويكون باطلا كل اتفاق يعفى الشريك من التضامن ، لأن حكم المادة 22 سالفة الذكر متعلق بالنظام العام بحيث يمتنع الاتفاق على عكسه .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الشريك المتضامن مدين متضامن مع الشركة ، ولو كان الدين محل المطالبة ثابتا فى ذمة الشركة وحدها ، ومن ثم يكون الدائن مطالبته على حدة بكل الدين . (نقض 1976/6/17 س27 ص1285) .

وكان مقتضى هذا التضامن أن يكون لدائن الشركة مطالبة الشركة أو الشريك حسب اختياره بديون الشركة ، بيد أن القضاء يقيد من حق الدائن فى مطالبة الشريك أو التنفيذ على أمواله دون الشركة بقيدين :

أن يحصل الدائن على حكم بالدين فى مواجهة الشركة ، والحكم الصادر على الشركة يكون حجة على الشريك ، بحيث يجوز تنفيذه على أموال الشريك دون حاجة الى الحصول على حكم فى مواجهته . (انظر نقض 1961/4/26 مجموعة أحكام النقض 13 – 498) .

أن يقوم الدائن بإعذار الشركة بالوفاء ، ويستفاد هذا الإعذار من إنذار أو تحرير بروتستو ضد الشركة أو أى إجراء مماثل .

فإذا استوفى الدائن هذين الإجراءين جاز له التنفيذ على أموال الشريك الخاصة ، وهذا الحل الذى يقول به القضاء مرده درء العنت والعسف الذى يلقاه الشريك من دائن الشركة حين يعمد الى التنفيذ على أمواله الخاصة دون أموال الشركة رغم كفايتها للوفاء بالدين ، ومن ثم يجب تأييده ، وقد اعتمده قانون الشركات الفرنسى الصادر فى 24 يوليو 1966 . (م 10 فقرة 2)

وإذا أوفى أحد الشركاء بدين على الشركة ، جاز له أيضا أن يرجع على كل من الشركاء بقدر حصته فى الدين . (م 297 مدنى) ، وإذا كان أحد الشركاء معسرا تحمل تبعة هذا الاعسار الشريك الذى وفى الدين وسائر الشركاء الموسرين كل بقدر حصته . (م 298 مدنى)

وخلاصة ما تقدم ان التضامن قائم بكافة آثاره بين الشركاء عند تخلف الشركة عن الدفع ، أما فيما بين الشركاء والشركة فلا تطبق قواعد التضامن على إطلاقها . وليس من شك فى أن الشريك مسئول عن الديون الناشئة عن الأعمال التى تقوم بها الشركة خلال المدة التى يكون فيها عضوا فى الشركة ولكن ما الحكم بالنسبة الى الأعمال التى قامت بها الشركة قبل دخوله فيها أو بعد انسحابه منها .

إذا دخل شريك جديد فى الشركة فإنه يكون مسئولا عن ديون الشركة حتى السابقة على دخوله فيها لأنها عقدت باسم الشركة كشخص معنوى ، إنما يجوز الاتفاق على عدم مسئولية الشريك الجديد عن ديون الشركة السابقة وقصر مسئوليته على الديون اللاحقة لانضمامه ، ولا يحتج بهذا الاتفاق على الدائنين إلا إذا تم شهره ، وإذا انسحب أحد الشركاء من الشركة فإنه لا يكون مسئولا عن الأعمال التى تقوم بها الشركة بعد ذلك بشرط أن يشهر هذا الانسحاب ، فإذا لم يشهر الانسحاب فإنه يعتبر كأنه لا يزال شريكا فيها ويظل مسئولا عن ديون الشركة ولو كانت لاحقة على انسحابه .

مسئولية الشركة عن أعمال المدير :

ولا تقتصر مسئولية الشركة على العقود والتصرفات التى يبرمها المدير فحسب بل تسأل أيضا عن الأعمال غير المشروعة التى يرتكبها المدير أثناء إدارته وتسبب ضررا للغير ، فإذا ارتكب المدير عمل منافسة غير مشروعة أو غشا ماليا ، كانت الشركة مسئولة مسئولية تقصيرية عن تعويض هذا الضرر على أساس قواعد مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه .

مسئولية المدير قبل الشركة :

على المدير شريكا أم غير شريك أن يبذل فى الإدارة عناية الرجل المعتاد . (م 521 فقرة 2 مدنى) حكمه فى ذلك حكم الوكيل المأجور ، ومن ثم يكون المدير مسئولا قبل الشركاء عن أخطائه فى الإدارة ولو كانت يسيرة ، كأن يتجر لحسابه فى أحد فروع النشاط التى تزاولها الشركة أو أن يغفل التأمين على المصنع الذى تزاول فيه الشركة عملياتها فيحترق أو يغفل القيام بتسجيل أو قيد عقارى ، وقد تعد هذه الأخطاء مسوغا مشروعا لعزل المدير ، وإذا تعدد المديرون كانوا مسئولين قبل الشركة بالتضامن عن أخطائهم المشتركة كما هو الحكم فى حالة تعدد الوكلاء .

وعلى المدير أن يقدم للشركاء حسابا مؤيدا بالمستندات عن إدارته ، وإذا أخذ المدير أو احتجز مبلغا من مال الشركة لمصلحته الخاصة ، كأن يسحب مبلغا من خزانة الشركة أن يحتجز مبلغا استوفاه من مدير الشركة . لزمته فوائد هذا المبلغ من يوم أخذه واحتجازه بغير حاجة الى مطالبة قضائية أو إعذار ، وذلك دون إخلال بما قد يستحق من تعويض تكميلى عند الاقتضاء . (م 522 فقرة 1 مدنى) ، ويقابل هذا الحكم أنه إذا أمد المدير الشركة من ماله أو أنفق فى مصلحتها شيئا من المصروفات النافعة عن حسن نية وتبصر ، وجبت على الشركة فوائد هذه المبالغ من يوم دفعها (م 522 فقرة 2 مدنى) ، ويكون المدير مسئولا جنائيا ويعتبر مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة إذا اختلس أموال الشركة . (نقض جنائى 1960/11/7 مجموعة أحكام النقض 11 - 764) ، ويلاحظ أن مدير الشركة على أموالها هى يد أمين لا تجيز له التملك بالتقادم ، ولا يجوز له أن يتمسك بتغيير صفته إلا إذا جابه الشركاء مجابهة جلية تدل دلالة جازمة أنه مزمع إنكار حق الشركاء . (استئناف مصر 1942/11/11 محاماة س23 ص473) ، وإذا تعدد المديرون كانوا مسئولين قبل الشركة بالتضامن عن أخطائهم المشتركة ، على أنهم لا يسألون عما فعله أحدهم مجاوزا حدود سلطته ، كما هو الحكم فى حالة تعدد الوكلاء . (م 707 مدنى)

شركة التوصية البسيطة

تعريف شركة التوصية البسيطة :

تعرف المادة 23 من التقنين التجارى شركة التوصية البسيطة بأنها الشركة التى تعقد بين شريك واحد أو أكثر مسئولين ومتضامنين وبين شريك واحد أو أكثر يكونون أصحاب أموال فيها وخارجين عن الإدارة ويسمون موصين .

وتسرى على شركة التوصية البسيطة الأحكام المتعلقة بعقد الشركة بوجه عام ، كما تنطبق عليها قواعد شركة التضامن ، ولكنها تنفرد ببعض أحكام خاصة بسبب وجود شركاء موصين فيها الى جانب الشركاء المتضامنين ، وسنقتصر على إبراز هذه الأحكام الخاصة بصدد دراسة خصائص الشركة وتكونها ونشاطها وانقضائها .

تضم شركة التوصية البسيطة طائفتين من الشركاء :

شركاء متضامنين لهم نفس المركز القانونى الذى للشركاء فى شركة التضامن فهم يكتسبون صفة التاجر ، ولهم الحق فى إدارة الشركة ، وتندرج أسماؤهم فى عدوان الشركة ، ويسألون مسئولية تضامنية ومطلقة عن ديون الشركة .

والحكم بشهر إفلاس الشركة يستتبع حتما إفلاس الشركاء المتضامنين فيها ، إذ أن هؤلاء الشركاء مسئولون فى أموالهم الخاصة عن ديون الشركة ، فإذا وقفت الشركة عن الدفع فمعنى ذلك وقوفهم عن الدفع أيضا .

وشركاء موصين لا يكتسبون صفة التاجر ، وليس لهم الحق فى الإدارة ، ولا تدخل أسماؤهم فى عنوان الشركة ، ولا يسألون عن ديون الشركة إلا فى حدود الحصة التى قدمها كل منهم (م 27) ، ولا يشهر إفلاسهم تبعا لشهر إفلاس الشركة .

ويلاحظ أن الشريك الموصى فى شركة التوصية يجب أن يسهم فيها بحصة نقدية أو عينية تندرج فى رأس المال ، فلا يمكن أن يكون شريكا موصيا بمجرد عمله .

وقد اختلف فيما إذا كان التزام الموصى بتقديم حصته فى رأس مال الشركة يعتبر تجاريا أم لا ، والرأى الراجح فقها وقضاءا أن هذا الالتزام يعتبر تجاريا تطبيقا لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية ، ومن ثم تسرى عليه الفوائد التجارية ويكون الاختصاص بشأنه للمحكمة التجارية ويجوز إثباته بكافة الطرق ، وعندنا أن التزام الموصى بتقديم حصته لا يعتبر تجاريا بل هو التزام مدنى ، لأن الشريك الموصى إنما يقوم أساسا بعمل توظيف واستثمار ، ولأن مسئوليته محدودة بقيمة حصته فى حين أن الأعمال التجارية تتضمن المضاربة والمسئولية المطلقة ، أما الاستناد الى نظرية التبعية فغير سليم لأنها لا تلحق إلا الأعمال التى يقوم بها التاجر لحاجات تجارته والموصى ليس تاجرا ، وتطبيقها على الشركات قاصر على الأعمال التى تقوم بها الشركة كشخص معنوى له صفة التاجر ، وليست الشركة هى التى تكتتب فى حصة الموصى ، ولما كان التزام الموصى من طبيعة مدنية ، فإن للقاصر غير المأذون له فى الاتجار أن يكون شريكا موصيا ، إما لأنه تلقى هذا المركز عن مورثه ، أو لأن وليه أو وصيه قد استثمر أمواله كحصة توصية فى شركة توصية بسيطة ، ويحدث غالبا فى حالة وفاة شريك متضامن أن يتحول ورثته القصر الى شركاء موصين فى الشركة بمقتضى شرط فى العقد .

جــزاء مخــالفة الحظــر :

وإذا قام الموصى بعمل من أعمال الإدارة الخارجية خلافا للحظر المفروض عليه ، فما هو جزاء هذه المخالفة ؟ تنص المادة 30 فقرة 1 تجارى على أنه " إذا عمل أى واحد من الشركاء الموصين عملا متعلقا بإدارة الشركة يكون ملزما على وجه التضامن بديون الشركة وتعهداتها التى تنتج من العمل الذى أجراه " ، وعلى هذا يسأل الشريك الموصى عن العمل الذى قام به لا فى حدود حصته فحسب بل فى أمواله الخاصة كذلك كما لو كان شريكا متضامنا ، أما غير هذا العمل فلا يسأل عنه الموصى إلا بقدر حصته ، والواقع أن هذا الحكم تطبيق لنظرية المظهر الذى يحل محل الحقيقة ويقوم مقامها إذ أن الموصى الذى يقوم بأعمال الإدارة الخارجية يظهر أمام الغير بمظهر الشريك المتضامن ، ومن ثم يجب أن تتمحى صفته المستترة كشريك موص أمام صفته الظاهرة كشريك متضامن إزاء الغير الذين اعتقدوا أنهم يتعاملون مع شريك متضامن ،

وإذا تكرر تدخل الموصى فى أعمال الإدارة الخارجية المحظورة عليه ، جاز اعتباره مسئولا على وجه التضامن بجميع ديون الشركة ولو لم تكن ناتجة عن الأعمال التى أجراها ، وجاز أيضا اعتباره تاجرا ، وجاز شهر إفلاسه تبعا لشهر إفلاس الشركة ، وهذا الجزاء جوازى يعود أمر تطبيقه وتقديره الى القضاء مستهديا بعدد وجسامة أعمال الإدارة التى قام بها الشريك الموصى وما يترتب على ذلك من أثر بالنسبة الى الغير ، وفى ذلك تنص المادة 30 فقرة 2 " ويجوز أن يلزم الشريك المذكور (أى الموصى) على وجه التضامن بجميع تعهدات الشركة أو بعضها على حسب عدد وجسامة أعماله وعلى حسب ائتمان الغير له بسبب تلك الأعمال . (نقض 1980/3/10 س31 ص756) .

ويلاحظ أنه لا يكفى أن يكون عمل الإدارة الخارجية الذى قام به الشريك الموصى من شأنه خديعة الغير فى صفته كشريك موص ، بل لابد لإعمال الجزاء القانونى أن يكون الغير قد انخدع فعلا فى حقيقة مركز الموصى ، ومن ثم يكون من مصلحة الموصى الذى يتعاقد مع الغير باسم الشركة ، أن يخطر الغير المتعاقد معه بصفته الحقيقة وذكر هذه الصفة فى العقد ، فيكون الغير سيئ النية ولا يمكنه أن يعتمد على المسئولية المطلقة للموصى ، ويلاحظ أيضا أن مسئولية الموصى على وجه التضامن بسبب تدخله فى الإدارة الخارجية واعتباره بمثابة شريك متضامن إنما يكون فى العلاقة ا بين الموصى والغير ، أما بالنسبة الى الشركاء فيظل الموصى محتفظا بصفته كشريك موص لا يسأل إلا فى حدود حصته ، ويجوز له أن يرجع عليهم بما دفعه للغير زائدا عن صحته إذا كان قد باشر العمل بناء على توكيل من بقية الشركاء ، أو إذا أفادت الشركة من هذا العمل طبقا لقواعد الإثراء بلا سبب ومرد ذلك أن الحظر مقرر لمصلحة الغير لا مصلحة الشركة أو الشركاء .

مسئولية الشركاء الموصين مسئولية محدودة بمقدار الحصة :

لا يسأل الشركاء الموصون عن ديون الشركة إلا بقدر حصصهم فيها (م 27) ، أى أن الشريك الموصى لا يلتزم فى الحقيقة إلا بتقديم حصته ، فإذا قدمها برأ من كل التزام ولم يجز الرجوع عليه بعد ذلك بشيء ، وذلك على عكس الشركاء المتضامنين الذين يسألون مسئولية مطلقة وتضامنية قبل دائنى الشركة ، ويتفرع على ذلك أن إفلاس شركة التوصية البسيطة لا يستتبع إفلاس الشركاء الموصين ، وإن استتبع إفلاس الشركاء المتضامنين فيها ، على أن الشريك الموصى قد يسأل مسئولية تتجاوز حدود حصته فى حالة دخول اسمه فى عنوان الشركة أو التدخل فى أعمال الإدارة الخارجية .

شركـــة المحـاصــة

تعريف شركة المحاصة :

شركة المحاصة هى شركة مستترة ليست لها شخصية معنوية تنعقد بين شخصين أو أكثر لاقتسام الأرباح والخسائر الناشئة عن عمل تجارى واحد أو أكثر يقوم به أحد الشركاء باسمه الخاص .

ولشركة المحاصة تطبيقات عملية كثيرة كأن يتفق شخص يرغب فى الاستتار وإخفاء اسمه عن الجمهور مع شخص آخر على القيام بعمل معين ، وكأن يتفق شخصان أو أكثر على شراء محصول فى موسم معين وبيعه وتوزيع الربح أو الخسارة فيما بينهم ن وكأن يتفق مهندس معمارى مع مقاول على تشييد المبانى وترميمها واقتسام ما قد ينشأ عن ذلك من ربح أو خسارة ، وكأن تتفق بضعة بنوك على تأليف نقابة مالية تكتتب فى جميع الأوراق المالية التى تصدرها إحدى الشركات ثم تقوم بتوزيعها بعد ذلك بين الجمهور وتقسيم الأرباح والخسائر التى تسفر عنها العملية ، وكأن يتفق شخصان أو أكثر على شراء ورقة نصيب واقتسام الجائزة التى قد يسفر عنها السحب ، وكالمشاركة فى تربية الدواب وبيع نتاجها . والغير ليس له رابطة قانونية بأعمال الشركة إلا بالنسبة للشركاء الذين تعاقد معهم على ذلك فإن الشريك الذى يتعامل مع الغير هو وحده المسئول فى مواجهته ، والغير ليس له الحق فى مطالبة الشركاء الذين لم يتدخلوا فى العقد بالتعويض الناشئ عن عدم التنفيذ وقد أعفى المشرع شركة المحاصة من إجراءات الشهر المقرر لباقى الشركات إذ لا ينشأ عنها شخص معنوى يجب إعلام الغير به .

إذا زال استتار الشركة بموافقة جميع الشركاء وتعاملت مع الغير بوصفها شركة فيجوز للغير أن يتمسك بعقد الشركة وتتحول الى شركة تضامن ويكون الشركاء مسئولين مسئولية مطلقة تضامنية عن التزامات الشركة .

شركــة المسـاهمــة

تعريف شركة المساهمة :

يمكن تعريف الشركة المساهمة بأنها تلك الشركة التى لا يكون لها عنوان وتتكون من شركاء كل منهم مسئول عن ديونها مسئولية محدودة وينقسم رأسمالها الى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول .

مسئولية أعضاء مجلس الإدارة :

يجب على أعضاء مجلس الإدارة أن يبذلوا دائما فى إدارتهم عناية الرجل المعتاد ، ومن ثم يسألون مسئولية مدنية عن أخطائهم فى الإدارة قبل الشركة أو قبل أحد المساهمين أو قبل الغير ، والأصل أن مسئولية أعضاء مجلس الإدارة قبل الشركة أو المساهم أو الغير مسئولية تضامنية ، كما هو الحكم فى حالة تعدد الوكلاء (م 707 مدنى)

وقد نص القانون على ذلك صراحة فيما يتعلق بمسئولية المديرين عن الضرر الناشئ عن بطلان تعامل أو قرار (م 161 فقرة 2) . إنما إذا أثبت أحد أعضاء مجلس الإدارة اعتراضه فى محضر الجلسة على القرار الخاطئ أو قدم استقالته مع بيان أسبابها انتفت مسئوليته هو وحده ، وتكون المسئولية فردية كذلك إذا قام أحد أعضاء مجلس الإدارة بمفرده دون الشريك الباقين معه بارتكاب الخطأ ما لم يثبت أنه لو يثبت أنه لو قام الأعضاء واجبهم بالإشراف والرقابة بشكل جدى لحال ذلك دون ارتكاب أحدهم الخطأ .

وقد تقدم أن عضو مجلس الإدارة يلتزم بتقديم قدر من الأسهم لضمان مسئوليته الفردية ومسئولية الأعضاء التضامنية عن كافة الأخطاء الإدارية .

المسئولية قبل الشركة :

يكون أعضاء مجلس الإدارة مسئولين قبل الشركة عن الخطأ فى الإدارة وعن جميع أعمال الغش وعن كل مخالفة للقانون أو لنظام الشركة ، متى ترتب على ذلك ضرر يصيب الشركة ذاتها وينقص من ذمتها ، ومن صور الأخطاء الموجبة لمسئولية أعضاء مجلس الإدارة تجاه الشركة الحصول على قروض من الشركة بالمخالفة لحكم المادة 96 أو توزيع أرباح صورية على المساهمين بالمخالفة لحكم المادة 43 ، أو الإقراض دون ضمانات مع أن نظام الشركة يوجب الحصول على ضمانات أو القيام بعمليات جزافية أدت الى خسارة الشركة ، أو التهاون فى استيفاء حقوق الشركة من الغير ، أو إيداع أموال الشركة فى بنك مهدد بالإفلاس ، أو الخروج بالشركة عن غرضها الأصلى الذى أنشئت خصيصا له بموجب نظامها .

دعــوى الشـركة :

وتسمى دعوى المسئولية التى ترفع باسم الشركة على عضو أو أعضاء مجلس الإدارة المسئولين بدعوى الشركة ، ويكون رفع هذه الدعوى بقرار تصدره الجمعية العامة تعين فيه من يقوم بمباشرة الدعوى باسمها ، والجمعية إما أن تقوم بعزل مجلس الإدارة المخطئ وتنتخب مجلسا جديدا حائزا لثقتها يباشر الدعوى باسمها أو تختار وكيلا خاصا لرفع الدعوى باسمها ن وإذا كانت الشركة فى فترة التصفية ، جاز للمصفى أن يرفع دعوى الشركة بشرط استئذان الجمعية العامة . وإذا أفلست الشركة جاز لأمين التفليسة أن يرفع دعوى الشركة دون حاجة لاستئذان الجمعية العامة ، لأن الشركة تفقد حقها فى التقاضى بشهر إفلاسها ، فلا يكون للجمعة العامة حق تقرير رفع الدعوى .

وكان القضاء قديما يعتبر قرار الجمعية العامة بالمصادقة على التقرير السنوى المقدم من مجلس الإدارة إبراء لذمة أعضائه وحكما بسلامة الإدارة لا يجوز معه إقامة دعوى المسئولية ، بشرط أن يكون القرار صحيحا من الناحية الشكلية وأن يكون خاليا من الغش والتدليس ، ولما كانت الجمعية العامة تخضع فى كثير من الأحيان لمجلس الإدارة الذى يكون له فيها أغلب الأصوات ،

فقد تضمنت المادة 102 فقرة أولى من القانون رقم 159 لسنة 1981 حكما من شأنه أن يزيد فى ضمانات المساهمين قبل أعضاء مجلس الإدارة ويحفظ حقوقهم ، وبمقتضاه لا يترتب على أى قرار يصدر من الجمعية العامة سقوط دعوى المسئولية المدنية ضد أعضاء مجلس الإدارة بسبب الأخطاء التى تقع منهم فى تنفيذ مهمتهم . ثم حددت الفقرة الثانية من المادة 102 ميعادا خاصا لتقادم دعوى المسئولية ضد أعضاء مجلس الإدارة ، فجعلت هذه الدعوى تنقضى بمضى سنة من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة بالمصادقة على تقرير مجلس الإدارة إذا كان العل الموجب للمسئولية قد عرض على الجمعية العامة بتقرير من مجلس الإدارة أو مراقب الحسابات ، ومع ذلك إذا كان الفعل المنسوب الى أعضاء مجلس الإدارة يكون جناية أو جنحة فلا تتقادم الدعوى المدنية إلا بتقادم المدة المقررة لتقادم الدعوى العمومية ، وهى عشر سنوات من تاريخ وقوع الفعل إذا كان مكونا لجناية وثلاث سنوات إذا كان مكونا لجنحة . (م 15 من قانون الإجراءات الجنائية) .

دعوى الشركة المرفوعة من المساهم :

ونظرا لما تبين عملا من قصور الجمعية العامة عن أداء وظيفتها على الوجه الأكمل وسيطرة أعضاء مجلس الإدارة عليها مما يكفل لهم فى كثير من الأحيان عدم اتخاذ أى قرار بإقامة دعوى المسئولية عليهم – لما كان ذلك فقد أجازت الفقرة الأخيرة من المادة 102 لكل مساهم منفردا أن يقيم دعوى الشركة على أعضاء مجلس الإدارة ، وقررت بطلان كل شرط فى نظام الشركة يقضى بالتنازل عن الدعوى أو بتعليق مباشرتها على إذن سابق من الجمعية العامة أو على اتخاذ أى إجراء آخر ، لأن رفع دعوى الشركة من الحقوق الأساسية للمساهم التى لا يجوز المساس بها ، كما أن هذه الدعوى هى وسيلته الى مباشرة الرقابة على الشركة ، ولم تكتف المادة 102 فقرة أخيرة بذلك بل أجازت للجهة الإدارية المختصة (مصلحة الشركات) مباشرة هذه الدعوى ، ويشترط فى رافع دعوى الشركة باسمه الخاص أن يكون مساهما فى الشركة ، لا يجوز لمن تنازل عن سهمه أن يرفع هذه الدعوى لأنها تنتقل مع السهم الى المتنازل إليه ، ويشترط أن ترفع الدعوى قبل انقضاء سنة من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة بالمصادقة على تقرير مجلس الإدارة . والمساهم الذى يرفع دعوى الشركة إنما يمثل الشركة ن ولكن على قدر المصلحة التى تكون له فى الشركة

، فلا يجوز له أن يطالب إلا بجزء من التعويض مقابل للقدر الذى يمتلكه فى رأس المال ، ويذهب البعض الى أن ما يحكم به من تعويض فى دعوى الشركة التى يرفعها المساهم يؤول إليه شخصيا لا الى الشركة ، وهذا الحل من شأنه تشجيع المساهمين على رفع دعوى الشركة ، بيد أنه يغفل أن المساهم عند رفعه دعوى الشركة إنما يمثل الشركة ويدافع عن حقوقها هى لا عن حقوقه ، ولذلك نعتقد أن المساهم إنما ينصرف كفضولى عن الشركة ويجب عليه أن يؤدى ما يحكم به الى الشركة على أن تعوضه عما أنفقه فى سبيل الدعوى من نفقات .

المسئولية قبل المساهم (الدعوى الفردية) :

قد تحدث تصرفات مجلس الإدارة الخاطئة ضررا شخصيا بأحد المساهمين أو عدد منهم ، كأن يمتنع مجلس الإدارة عن إعطاء أحد المساهمين نصيبه فى الأرباح أو الصك المثبت لحصته ، أو إذا أصدر مجلس الإدارة بيانا صور فيه مركز الشركة على غير حقيقته فاستهوى ذلك المساهم الى شراء أسهمها ثم نقصت قيمتها بعد ذلك ، فى هذه الحالات وما ماثلها يقع الضرر على المساهم وحده دون الشركة ، وحتى إذا لحق الشركة ضرر فإنه يكون ضررا متميزا عن الضرر الذى أصاب المساهم ، ويكون مجلس الإدارة فى هذه الحالة مسئولا تجاه المساهم عن تعويض ما أصابه من ضرر ، وللمساهم دفاعا عن حقوقه الفردية دعوى فردية باسمه خاصة والمساهم الذى يرفع هذه الدعوى إنما يدافع عن حقوق خاصة به وعن أضرار لحقته شخصيا بصفته الفردية ، ويجوز رفع الدعوى الفردية ولو أبرئت ذمة أعضاء مجلس الإدارة بقرار من الجمعية العامة ، وشروط نظام الشركة التى تقيد حق المساهم فى استعمال دعوى الشركة لا تسرى على الدعوى الفردية بمسئولية أعضاء مجلس الإدارة ، ويجوز للمساهم أن يرفع هذه الدعوى الفردية ولو كانت دعوى الشركة قد انقضت بالتقادم ، ولا نزاع فى أن ما يحكم به من تعويض فى الدعوى الفردية يعود الى المساهم لا الى الشركة ويحتفظ المساهم بدعواه الفردية ولو تنازل عن السهم لأنه يتمسك بضرر مستقل عن الضرر المرتبط بصفة المساهم ، على عكس الحكم فى دعوى الشركة التى يمتنع على المساهم رفعها بعد تنازله عن السهم .

ضابط التمييز بين دعوى الشركة التى يرفعها المساهم والدعوى الفردية : وإذا قام المساهم برفع دعوى بمسئولية أعضاء مجلس الإدارة ، فكيف يتسنى التمييز بين ما إذا كان المساهم يباشر دعوى الشركة وما إذا كان يرفع دعواه الفردية . من رأينا أن ضابط التمييز بين دعوى الشركة والدعوى الفردية إنما هو ى محل الدعوى أو موضوعها وهو الضرر المقصود بالتعويض . فإذا كان الضرر المطلوب التعويض عنه عاما أصاب الشركة أى لحق مجموع المساهمين ، فالدعوى التى يرفعها المساهم هى دعوى الشركة . أما إذا كان الضرر فرديا أصاب أحد المساهمين فقد أو بعضهم فى ثروته الممثلة فى أسهم الشركة كانت الدعوى فردية ، وليس ثمة مانع من ا، يجمع المساهم بين دعوى الشركة والدعوى الفردية إذا كان قد لحقه من أخطاء مجلس الإدارة ضرر شخصى خاص يتميز عما لحق باقى المساهمين فى ما لهم بالإضافة إليه ، كنقص قيمة الأسهم اللاحق لنقصان مال الشركة .

(جـ) المسئولية قبل الغير :

وقد يكون مجلس الإدارة مسئولا قبل الغير ، أى قبل أشخاص غير مساهمين فى الشركة ، وهنا يجب التفرقة بين مجرد الخطأ فى الإدارة من جهة وبين العمل الذى ينطوى على الغش أو مخالفة القانون أو نظام الشركة من جهة أخرى ، فلا يكون أعضاء مجلس الإدارة مسئولين عن مجرد الخطأ فى الإدارة تجاه الغير ، بل تكون الشركة التى يمثلونها هى المسئولة وحدها عن هذا الخطأ تجاه الغير ، ولكن أعضاء مجلس الإدارة يكونون مسئولين تجاه الغير عن جميع أعمال الغش وعن كل مخالفة للقانون أو لنظام الشركة ، وهذه التفرقة مشابهة للتفرقة المعروفة فى القانون الإدارى بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى والمعمول بها بالنسبة الى موظفى الدولة وعمالها ، ومن صور الأخطاء الشخصية التى تستتبع مسئولية أعضاء مجلس الإدارة تجاه الغير تبديد الأموال المسلمة إليهم من الغير لحساب الشركة ، أو ارتكاب أعمال منافسة غير مشروعة ، أو تقديم ميزانية غير صحيحة تخفى سوء حالة الشركة الى أحد البنوك فيقدم إليها البنك ائتمانه ويصيبه الضرر ، أو رهن الأوراق المالية المملوكة للعملاء والمودعة لدى الشركة دون موافقتهم ، ولا تتأثر دعاوى الغير بما يرد فى نظام الشركة من قيود ، ولا بقرارات الجمعية العامة ، وتقدم وفقا للقواعد العامة ، فضلا عن أن رافعها يستأثر بنتيجة الحكم فيها .

المسئولية الجنائية لأعضاء مجلس الإدارة :

وبالإضافة الى المسئولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة على الوجه السابق بيانه ، يتعرض هؤلاء الأعضاء للمسئولية الجنائية إذا كان العمل المنسوب إليهم يقع تحت طائلة قانون العقوبات ، كما ى حالة ارتكابهم لجريمة النصب أو خيانة الأمانة أو التزوير أو استعمال الأوراق المزورة . كما أن القانون رقم 159 لسنة 1981 يقرر عقوبات توقع على أعضاء مجلس الإدارة لكفالة احترام القواعد التى اشتمل عليها . فيعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن ألفى جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين كل عضو مجلس إدارة وزع أرباحا أو فوائد على خلاف أحكام هذا القانون أو نظام الشركة . (مادة 162 بند 5) ، ويعاقب بغرامة لا تقل عن ألفى جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه كل من يعين عضوا بمجلس إدارة شركة مساهمة أو عضوا منتدبا لإدارتها أو يظل متمتعا بعضويتها على خلاف أحكام الحظر المقرة فى هذا القانون ، وكل عضو منتدب للإدارة فى شركة تقع فيها مخالفة من هذه المخالفات . (مادة 163 بند 3) ، ويعاقب بنفس العقوبة كل عضو مجلس إدارة تخلف عن تقديم الأسهم التى تخصص لضمان إدارته على الوجه المقرر فى هذا القانون ، وكل عضو مجلس إجارة أثبت فى تقرير الشركة بيانات غير صحيحة أو أغفل عمدا بيانا منها (مادة 163 بند 3) ، ويعاقب بالعقوبة سالفة الذكر أيضا كل من خالف الأحكام المقررة فى شأنه نسبة المصريين من العاملين أو الأجور (مادة 163 بند 4) ، وكل من تسبب عن عمد من أعضاء مجلس الإدارة فى تعطيل دعوى الجمعية العامة (م 163 بند 7)

، وفى حالة العود أو الامتناع عن إزالة المخالفة التى صدر فيها حكم نهائى بالإدانة تضاعف الغرامات المنصوص عليها فى المادتين السابقتين فى حديها الأدنى والأقصى . (م 164)، هذا وقد يتعرض أعضاء مجلس الإدارة للمسئولية الجنائية فى حالة إفلاس الشركة فيحكم عليهم بعقوبة التفالس بالتدليس إذا ارتكبوا أمرا من الأمور المنصوص عليها فى المادة 328 من قانون العقوبات ، أو إذا فعلوا ما يترتب عليه إفلاس الشركة بطريق الغش أو التدليس ، أو إذا ساعدوا على توقف الشركة عن الدفع سواء بإعلانهم ما يخالف الحقيقة عن رأس المال المكتتب به أو المدفوع أو بتوزيعهم أرباحا وهمية أو بأخذهم لأنفسهم بطريق الغش ما يزيد على المرخص لهم به فى عقد الشركة (م 332 عقوبات) ، ويتعرض المديرون لعقوبة التفالس بالتقصير إذا ارتكبوا أمرا من الأمور المنصوص عليها فى الحالتين الثانية والثالثة من المادة 330 عقوبات

وفى الأحوال الأولى والرابعة من المادة 331 عقوبات ، أو إذا أهملوا بطريق الغش فى نشر عقد الشركة أو إذا اشتركوا فى أعمال مغايرة لما فى نظام الشركة أو صادقوا عليها (م 333 عقوبات) . (انظر الدكتور مصطفى طه – المرجع السابق) .

شـركـة التوصيـة بالأسهـم

هى شركة يقسم رأس مالها الى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول بالطرق التجارية ويكون لها عنوان يشتمل على أسماء الشركاء المتضامنين وكذلك إدارتها تقتصر عليهم ويوجد طائفتان من الشركاء : شركاء متضامنين وشركة التوصية بالأسهم هى شركة تضامن بالنسبة لهم ، وشركاء مساهمون وهى شركة مساهمة بالنسبة لهم .

المؤسسين وأعضاء مجلس الإدارة فى شركة المساهمة هم الذين يحددون من يعهد إليه إدارة شركة التوصية بالأسهم وبالتالى يسألون تجاه الشركة وباقى الشركاء والغير عن إساءة استعمال السلطة وعن مخالفة القانون وأعمال الغش والخطأ فى الإدارة ومسئوليتهم هى مسئولية شخصية سواء كانت الإدارة مشتركة أو عضوا واحد وفى حالة تعدد المديرون يكون جميعهم مسئولون على وجه التضامن عن أداء التعويض .

الشركة ذات المسئولية المحدودة

تعريف الشركة ذات المسئولية المحدودة :

الشركة ذات المسئولية المحدودة هى شركة لا يزيد عدد الشركاء فيها على خمسين شريكا لا يكون كل منهم مسئولا إلا بقدر حصته .

ولا يجوز تأسيس الشركة أو زيادة رأس مالها أو الاقتراض لحسابها عن طريق الاكتتاب العام ، ولا يجوز لها إصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول ويكون انتقال حصص الشركاء فيها خاضعا لاسترداد الشركاء طبقا للشروط الخاصة التى يتضمنها عقد الشركة ، فضلا عن الشروط المقررة فى هذا القانون ، وللشركة أن تتخذ اسما خاصا ، ويجوز أن يكون اسمها مستمدا من غرضها ، ويجوز أن يتضمن عنوانها اسم شريك أو أكثر ، ويبين من هذا التعريف أن مسئولية كل شريك فى الشركة ذات المسئولية المحدودة ، محدودة بقدر حصته فى الشركة ، وأن هذه الشركة تضم عددا محدودا من الشركاء ، وأنه يمتنع عليها الاتجاه الى الاكتتاب العام ، وأن انتقال حصص الشركاء فيها مقيد غير طليق ، وأن لشركة أن تتخذ اسما خاصا أو عنوانا ، هذا عدا خصائص أخرى تستند من باقى نصوص القانون .

مسئولية الشريك المحدودة :

لا يكون كل شريك فى الشركة ذات المسئولية المحدودة مسئولا عن ديونها إلا بقدر حصته (م 4) ، وهذه الخصيصة هى التى استمد منها اسم الشركة بيد أن هذه التسمية غير حقيقية إذ قد تؤدى الى الاعتقاد بأن مسئولية الشركة ذاتها محدودة فى حين أن مسئولية الشركة ذاتها عن ديونها ليست محدودة بل هى مطلقة فى جميع أموالها فى جميع أموالها ، ولكن مسئولية الشركاء فيها هى المحدودة بقدر حصة كل منهم فى رأس المال ، ولما كان الشركاء يتعين عليهم الوفاء بحصصهم كاملة عند تأسيس الشركة فإنه لا يجوز مساءلتهم بعد ذلك ويمتنع على دائنى الشركة أن يوجهوا إليهم أية مطالبة ، على أن القانون يقضى بمسئولية الشريك التضامنية فى حالة الزيادة فى قيمة الحصص العينية.

مسئولية المديرين :

يسأل المديرون عن أخطائهم فى الإدارة ، وهذه المسئولية مدنية بوجه عام ، وقد تكون المسئولية جنائية ى الحالات الجسمية التى يتجاوز فيها الخطأ حد المألوف .

المسئولية المدنية : تنص المادة 122 فقرة 1 على أن " يكون حكم المديرين من حيث المسئولية حكم أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة " ، وتطبيقا لهذا النص يسأل المجيرون مسئولية فردية أو تضامنية حسب الأحوال قبل الشركة والشركاء والغير عن مخالفة أحكام القانون ونظام الشركة عن الأخطاء التى تقع منهم فى إدارة الشركة بوجه عام ، ومثال هذه الأخطاء إصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول أو القيام بأعمال التأمين أو البنوك ، أو إبرام أى تصرف باسم الشركة دون أن يحمل السند المثبت له عبارة (شركة ذات مسئولية محدودة) ، أو الخروج عن غرض الشركة ، أو اختلاس أموالها أو توزيع أرباح صورية على الشركاء ، ويسأل مديرو الشركة شخصيا وعلى وجه التضامن عما ينشأ من ضرر بسبب إمساك سجل الشركاء أو إعداد القوائم التى تشتمل على البيانات الواردة فيه والتى ترسل الى الجهة الإدارية المختصة إذا تم ذلك بطريقة معيبة أو بسبب عدم صحة البيانات التى تثبت فى السجل أو القوائم (م 117 فقرة 4) ، وليس ثمة مانع من أن يلزم عقد تأسيس الشركة المديرية بملكية عدد معين من حصص الشركة تخصص لضمان إدارتهم ويودع فى خزانة المحكمة أو أحد البنوك مع امتناع التصرف فيها ، على أن هذا مجرد رخصة للشركة ، وليس التزاما على المديرين على عكس الحكم فى شركات المساهمة .

المسئولية الجنائية : ويتعرض المدير الشريك المعين فى عقد الشركة بوصفه مؤسسا للمسئولية الجنائية إذا ضمن عقد الشركة إقرارات كاذبة متعلقة بتوزيع حصص رأس المال بين الشركاء أو بوفاء مل قيمتها مع علمه بذلك (م 162 فقرة 3) ، ويتعرض المدير لنفس المسئولية الجنائية إذا وجه الدعوة الى الجمهور للاكتتاب فى أوراق مالية أيا كان نوعها لحساب شركة ذات مسئولية محدودة أو عرض هذه الأوراق للاكتتاب لحساب الشركة (م 162 فقرة 4) ، ويعاقب المدير إذا خالف الأحكام المقررة فى شأن نسبة المصريين من العاملين أو الأجور (م 163 فقرة 4) ، وهذا كله مع عدم الإخلال بالعقوبات المقررة فى القانون العام .

أحكــام النقــض

عقد الشركة . يستعصى بطبيعته على فكرة الثر الرجعى للبطلان المنصوص عليها فى المادة 142 من القانون المدنى ز علة ذلك . إبطال عقد الشركة أو بطلانه لا يمنع أن تظل آثاره التى أنتجها من قبل قائمة . اعتبار العقد باطلا من وقت الحكم النهائى الصادر بالبطلان لا قبله . أثره . حق الشركاء فى تصفية الشركة اتفاقاً أو قضاءً . (الطعن رقم 3661 لسنة 69ق جلسة 2000/12/21) .

التصرف محل عقد المعاوضة الذى يكون أحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة طرف فيه . وجوب إجازته من الجمعية العامة للشركة مقدما . شرطه . أن يكون من العقود الى تعرض على مجلس الإدارة لإقرارها . مخالفة هذا الإجراء . أثره . بطلان العقد (م99 ق 159 لسنة 1981) . (الطعن رقم 179 لسنة 71ق جلسة 2002/1/27) .

أن النص فى المادتين 48 ، 49 من قانون التجارة على إجراءات الشهر والنشر الواجب اتخاذها بالنسبة لشركات التضامن والتوصية وفى المادة 51 على أنه لم تستوف هذه الإجراءات كانت الشركة باطلة ، وفى المادة 52 على أن يزول هذا البطلان إذ تم النشر والشهر قبل طلب الحكم به ، وفى المادة 53 على أنه لا يجوز للشركاء أن يحتجوا بهذا البطلان على غيرهم وإنما لهم الاحتجاج به على بعضهم بعضا ، يدل بطلان الشركة فى مواجهة باقى الشركاء لعدم اتخاذ إجراءات الشهر والنشر حتى لا يبقى فى شركة مهددة بالانقضاء فى أى وقت قبل الأجل المحدد لذلك بعقد تكوينها ، كما أن للغير فى أى وقت أن يتمسك ببطلان الشركة فى مواجهة الشركاء لإهمالهم اتخاذ تلك الإجراءات ، وإذ كان المطلوب فى دعوى البطلان لهذا السبب ، سواء رفعت من أحد الشركاء أو من الغير ، هو تقرير بطلان العقد لعدم استيفاء الإجراءات المشار إليها ، وهو حقيقة قائمة مستمرة لم تنقطع حتى يبدأ التقادم بالنسبة إليها ، وليس من شأن التقادم أن يؤثر فيها – مهما طال عليها الزمان – فإن الدعوى ببطلان الشركة لهذا السبب لا تسقط بالتقادم . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه دون حاجة لمناقشة باقى أوجه الطعن . (نقض 1985/12/23 طعن رقم 699 لسنة 50ق) .

المشروعات الاستثمارية الخاضعة للقانون 220 لسنة 1989 . جواز تملكها للعقارات والأراضى اللازمة لإقامتها والتوسع فيها أيا كانت جنسية مالكيها استثناء من أحكام القانونين 15 لسنة 1963 ، 56 لسنة 1988 . شرطه . موافقة مجلس إدارة الهيئة العامة للاستثمار . مؤداه . بطلان التصرف الناقل للملكية قبل صدور تلك الموافقة . تعلقه بالنظام العام . أثره . لكل ذى مصلحة التمسك به ولى المحكمة القضاء به من تلقاء ذاتها . (الطعن رقم 6839 لسنة 66ق جلسة 1998/5/16) .

وجود شرط فى عقد الشركة بإعفاء الشريك من المساهمة فى الأرباح والخسائر . مؤداه . بطلان هذا العقد . أثره . يجوز لكل ذى صفة أن يتمسك به وللقاضى الحكم به من تلقاء نفسه . (الطعن رقم 1902 لسنة 63ق جلسة 2001/2/13) .

اندماج الشركات بطريق الضم . أثره . انقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها الاعتبارية وانفراط ذمتها المالية . انتهاء سلطة من كان ينوب عنها ونزول كل صفة له فى تمثيلها فلا يحق له المطالبة بحقوقها أو التزامها ، وتحل الشركة الدامجة محل الشركة المندمجة فيما لها من حقوق ، وما عليها من التزامات وتخلفها فى ذلك خلافة عامة . صيرورتها الجهة التى تخاصم وتختصم فى خصوص الحقوق والالتزامات . (الطعن رقم 2717 لسنة 67ق جلسة 2001/4/8) .

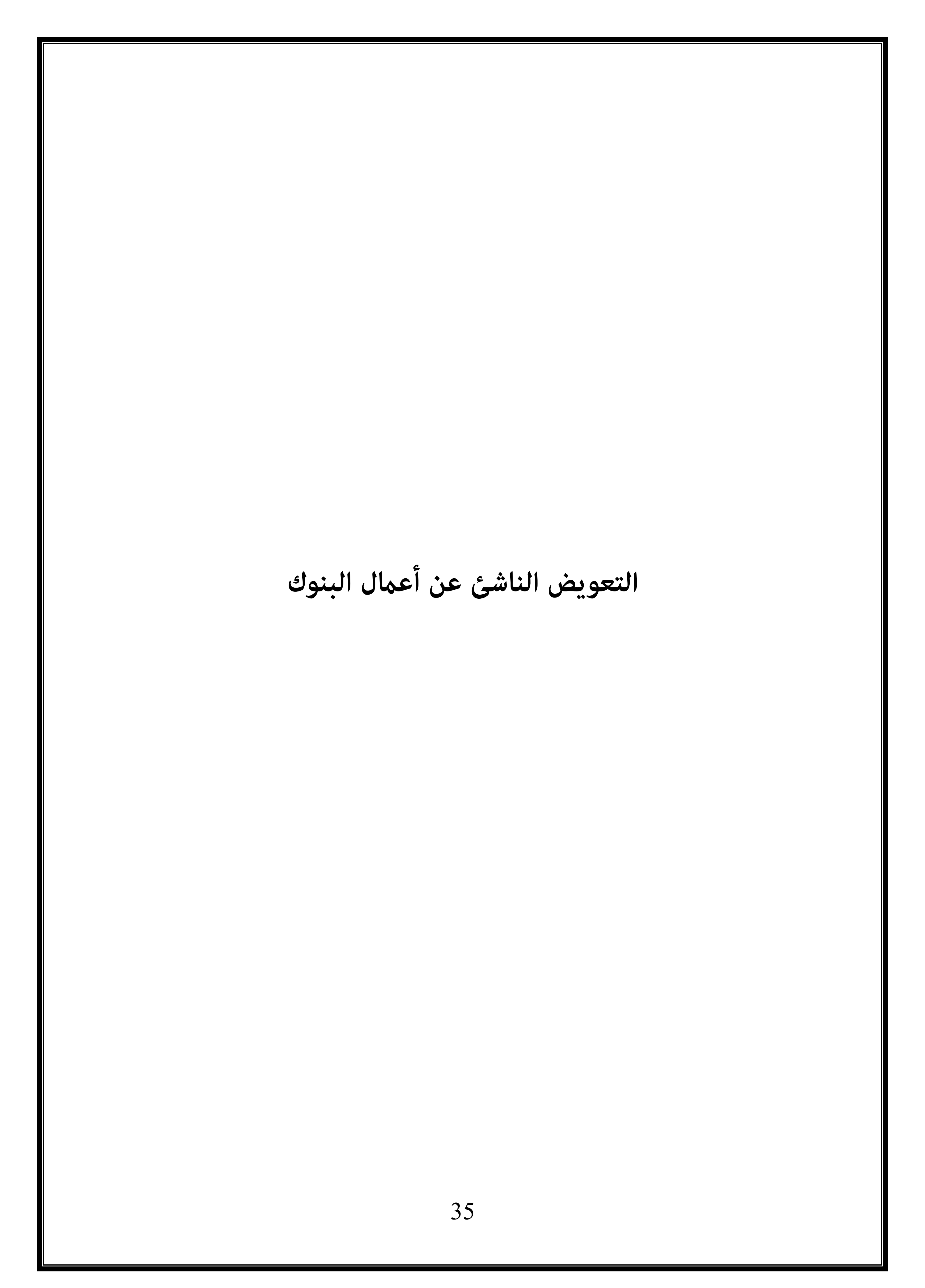
انقضاء الشركة . أثره . تصفيتها . استمرار شخصيتها بالقدر اللازم للتصفية . انتهاء سلطة مديرها وتولى المصفى أعمال التصفية . المادتان 533 ، 534 مدنى . (الطعن رم 2532 لسنة 69ق جلسة 2001/5/15) .

قضاء الحكم المطعون فيه بانتهاء عقد الشركة وطرد الطاعن من العين التى يباشر فيها نشاطها مع إلزامه بتسليمها للمطعون ضدهم دون انتظار لما تسفر عنه أعمال التصفية . خطأ.(الطعن رقم 2532 لسنة 69ق جلسة 2001/5/15)

الممارسة . ماهيتها . المطالبة بفسخ العلاقة المترتبة عليها حق لأى من الطرفين طبقا للمادة 157 مدنى . قضاء الحكم المطعون فيه بفسخ العلاقة بين الشركة الطاعنة والمطعون ضدها لإخلال الطاعنة بالتزاماتها فيها . صحيح . (الطعن رقم 1618 لسنة 64ق جلسة 2000/11/20)

اعتبار السكوت عن استعمال الحق فى طلب الفسخ فترة من الزمن نزولا ضمنيا عن هذا الحق . شرطه . اتخاذ صاحب الحق مع سكوته موقفا لا تدع ظروف الحال شكا فى دلالته على قصد النزول . م90 مدنى . (الطعن رقم 691 لسنة 68ق جلسة 2000/11/8)

شركات . وجوب مساهمة كل شريك بحصة فى رأس مال الشركة الحصة قد تكون نقودا أو أوراقا مالية أو منقولات أو عقارات أو حق انتفاع أو عملا أو اسما تجاريا أو براءة اختراع أو دينا فى ذمة الغير . م505 ، 509 مدنى . كل ما يصلح أن يكون محلا للالتزام يصح أن يكون حصة فى الشركة.(الطعنان رقما 128 ، 549 لسنة 65ق جلسة 1996/6/25)



التعويض الناشئ عن أعمال البنوك

التعويض الناشئ عن أعمال البنوك

من المتعارف عليه أن البنك يقوم بإيداع أموال أصحاب رؤوس الأموال ويقوم بتشغيلها ولكن لا يجعلها كلها أموال متجمدة بل دخل بها فى مشاريع مما يعود عليهم بعائد معتدل وتتميز أعمال البنوك بأنها متعددة ومتنوعة وتدخل فى أكثر من مجال لذلك لابد من توافر عنصر الثقة بين البنك والعملاء كثمة مميزة فى التعامل بينهما كما أنها عنصرا أساسيا فى نجاح أعمال البنك من إبداعات ومنح الائتمان مما يوفر الأمان والاستقرار فى التعامل مع نفس البنك دون تغييره ببنك آخر وذلك فى جميع ما يحتاجه العميل من إيداع سندات وإيداع كل ما لديهم من شهادات استثمار وغيرها لثقتهم فى رد البنك لأموالهم فى أى وقت بمجرد صدور الشيكات لصرف المبلغ المطلوب وعلى الرغم من أهمية عمليات البنك ومدى ناثريها على النشاط الاقتصادى والتجارى إلا أننا نجد أن القانون التجارى القديم لم ينظمها وإنما أوردها ضمن الأعمال التجارية وفقا لطبيعتها أما فى القانون التجارى الجديد فذكر بالنص فى المادة الخامسة أن جميع أعمال البنوك تعتبر أعمال تجارية ، ولا شك أن اللبنة الأولى لنشأة البنوك والنظام المصرفى كانت نتيجة للصعوبات التى ظهرت فى نظام التبادل عن طريق المقايضة وفيما بعد ازداد التطور وتطلب ذلك نقودا ذهبية وفضية وزادت الحاجة لحفظها فى مكان آمن يتمتع بالثقة والسمعة الطيبة لدى جمهور الناس وأيضا كانت تودع الأموال لآجال طويلة وتقوم البنوك باستثمار وتشغيل هذه الأموال فى المشاريع المختلفة وهناك خصائص وسمات تميز أعمال البنوك منها :

خصائص وسمات تميز أعمال البنوك

أولا : تم تنظيمها فى القانون التجارة الجديد :

رغم أهميتها إلا أن القانون التجارى القديم لم يقوم بتنظيمها وأوردها وفق طبيعتها ضمن الأعمال التجارية إلا أن المشرع فى القانون التجارى الجديد قد عالج هذا القصور فى المواد من 300 وحتى 378 .

ثانيا : تتميز عمليات البنوك بطابعها الدولى :

نظام البنوك يخضع لتكنولوجيا العصر فضلا عن تأثره بظروف عصره فقد جدت عليه الكثير من وسائل السرعة والتيسير وهو نظام قابل للنقل إما بطريق التقليد وإما عن طريق المعاهدات الدولية التى توحد بين نظم البنوك فى مختلف البلدان .

ثالثا : تتميز البنوك بطابعها النمطى :

عمليات البنوك قد توحدت أى أصبحت تسير وفق نموذج واحد وهذا النموذج هو خلاصة تجارب البنوك وذلك نتيجة لانتشار تكنولوجيا التقنية الحديثة والمعرفة ففى تعامل البنوك مع العملاء تستعين بأساليب التكنولوجيا .

رابعا : جميع أعمال البنوك تعتبر تجارية :

لقد نصت المادة الخامسة من القانون التجارى الجديد على أن جميع أعمال البنوك تعتبر أعمال تجارية ، والعمل تسرى عليه أحكام الباب الثالث من القانون التجارى الجديد الخاص بعمليات البنوك .

خامسا : عمليات البنوك تقوم على الاعتبار الشخصى :

لما كانت الثقة هى العنصر الأساسى فى نجاح كافة عمليات البنوك والاعتبار الشخصى مبناه هذه الثقة المتبادلة بين البنك وعملائه والعملاء يقومون بإيداع الأموال على أساس توافر عنصر الثقة وهى سبيل لإقناع المودعين والبنك يقوم باستثمار ما هو مودع لديه من نقود ورقية والعميل فى نفس الوقت يستطيع بمجرد تحرير الشيكات أن يحصل على أموال فى أى وقت وبناء على توافر عنصر الثقة يجعل العميل يودع كل ما يحمله من أسهم وسندات غيرها من الصكوك مقابل أن يحصل على أرباح وعوائد وذلك يحقق له الأمن والاستقرار والعميل له الحق فى استخدام الخزائن الحديدية التى يؤجرها له البنك لحفظ الأشياء الثمينة والنقود ، وقد ازداد تطور عملية الائتمان أثناء الثورة الصناعية ى القرن 19 التى احتاجت لرؤوس أموال طائلة لا توفرها سوى البنوك الضخمة ولقد انتشرت البنوك فى العصر الحديث وامتد أثرها لتشمل جميع النواحى الاقتصادية مما برز أهمية البنوك وجعل الدولة تهتم بتنظيم الجهاز المصرفى وفى مصر قامت بتحصير البنوك الأجنبية بالقانون رقم 22 لسنة 1957 وكذلك رقم 163 لسنة 1957 بخصوص البنوك والائتمان تم تعقبها مرحلة التأميم وذلك بتأميم بعض البنوك الهامة كبنك مصر والبنك الأهلى وفقا للقانون 117 لسنة 61 وحديثا فى الوقت الحالى صدر القانون رقم 120 لسنة 1975 بالنسبة للبنك المركزى أن يتولى تنظيم السياسة النقدية والائتمانية والمصرفية والإشراف على تنفيذها وفقا للخطة العامة للدولة بما يساعد على تنمية الاقتصاد القومى ودعمه استقرار النقد المصرى وأخذت السياسة المصرية بتخصيص البنوك ، ثم تطور النظام المصرفى فى البنوك نتيجة لازدياد النشاط الاقتصادى وبالتالى ازداد عدد البنوك وتنوعت وفقا للأنشطة المختلة فظهر بنك الائتمان العقارى وبنوك الأعمال وبنوك التسليف الزراعى ووفقا لنصوص المواد سنتعرف على تخصص كل بنك .

أولا : اختصاص البنوك التجارية

تقوم باستثمار جزء من نقود الودائع وتحتجز منها جزء وتقوم بتمويل الأنشطة التجارية بقروض قصيرة الأجل ونصت المادة 15 من القانون 120 لسنة 75 على أنه ط اختصت البنوك لتجارية بالقيام بصفة معتادة بقبول ودائع نقدية تدفع عند الطلب أو لآجال محدودة وتزاول عمليات التمويل الداخلى والخارجى وخدمته بما يحقق أهداف خطة التنمية وسياسة الدولة ودعم الاقتصاد القومى وتباشر عملية تنمية الادخار والاستثمار المالى فى الداخل والخارج بما فى ذلك المساهمة فى إنشاء المشروعات وما يتطلبه من عمليات مصرفية وتجارية ومالية وذلك وفقا للأوضاع التى قررها البنك المركزى " .

ثانيا : البنوك المركزية

تضع السياسات النقدية وتراقب تنفيذها والإشراف عليها فى الجهاز المصرفى للدولة لتظمئن على تحقيق أهداف خطة التنمية الاقتصادية وكشف العجز التمويلى فى الوقت المناسب لحماية البنوك من الانهيار

ثالثا : البنوك المتخصصة

نص المادة 16 فهى تختص بالقيام بالعمليات المصرفية التى تخدم نوعا محددا من النشاط الاقتصادى وفقا للقرارات الصادرة بتأسيسها والتى لا يكون قبول الودائع تحت الطلب من أوجه أنشطتها الأساسية ، لذلك فهى ترتبط فى نشاطها بقطاعات معينة كبنوك التنمية الصناعية أو بنوك التمويل العقارى أو الزراعى .

رابعا : بنوك القطاع العام :

ينظمها القانون رقم 60 لسنة 1971 والمكمل بالقانون 111 لسنة 1975 فى شأن القطاع العام .

خامسا : بنوك القطاع الخاص :

ينظمها القانون 159 لسنة 1981 بشأن شركات المساهمة والتوصية بالأسهم .

سادسا : بنوك مشتركة

ينظمها القانون 43 لسنة 1974 وما طرأ عليه من تعديل بالقانون 32 لسنة 1977 بشأن استثمار المال العربي والأجنبى .

سابعا : بنوك الاستثمار

نصت المادة 17 على أن بنوك الاستثمار تختص بمباشرة عمليات تتصل بتجميع وتنمية المدخرات لخدمة الاستثمار وفقا لخطر التنمية الاقتصادية وسياسات دعم الاقتصاد القومى ويجوز لها أن تنشئ ى هذا المجال شركات الاستثمار أو شركات أخرى تزاول أوجه النشاط الاقتصادى المختلفة كما يكون لها أن تقوم بتمويل عمليات تجارة مصر الخارجية ، ووفقا للقانون التجارى الجديد أصبح دور البنك هو المشاركة مع العميل سواء فيما يخص إقراض النقود أو تلقى الودائع وقد استخدم فى تقدير عملياته وتوظيفه للودائع أحد تكنولوجيا العصر مما جعلها مؤكدة الكسب وليس مجرد تلقى للودائع بسعر عائد أقل ليقرضها بسعر عائد ألى ويكون ربحه هو الفرق وهو ما كان يشبه الربا وبذلك أصبح ما يمنحه البنك للعميل هو عائد للعمليات التى تتم بينهما ولم تحدد البنوك الإسلامية معدل العائد ونسبته حتى يتحقق الربح ولكن البنوك التجارية غير الإسلامية مازالت تستخدم كلمة فائدة وحتى تستعمل بكلمة عائد بدلا من فائدة فلابد أن تستقيم أعمال البنوك ، والتشريع الإسلامي وذلك حينما يقبل الغير نظرية المشاركة بدلا من المتاجرة ومع ذلك نجد فى القانون التجارى الجديد فى المادة 336 استخدام كلمة عائد وكررها عندما ذكر إليه ومع ذلك لا تنتج المدفوعات فى الحساب الجارى عائد ويحسب العائد ولا يجوز حساب عائد على العوائد .

ومن المتعارف عليه ان النقود بالنسبة للبنوك بمثابة الزاد الذى لا يستطيع أن يستغنى عنه وذلك لأنه عن طريقها يتم تغطية كافة عملياته ومشاريعه الاستثمارية ونشاطاته والبنك يحصل عليها عن طريق إيداع الرأسماليين لأموالهم فى البنك مقابل الحصول على عائد وربح وفكرة الإيداع توفر للبنك العديد من الفوائد لأنه لا يحتفظ بكل النقود المودعة وإنما يقوم بتوجيه جزء منها لتغذية عمليات الائتمان المصرفى ومن حق العميل أيضا أن يسب من نقوده فى أى وقت وهذه الفكرة تسهل له أيضا استعمالها دون حاجة الى حملها وبالنسبة لعمليات الائتمان المصرفى تعود على البنك بأرباح كثيرة تتمثل ى الفرق بين العوائد التى تدفعها للمودعين (بسعر منخفض) والعوائد التى تحصل عليها من المقترضين (سعرها مرتفع) .

ويمكن تعريف الوديعة النقدية بأنها : عقد يخول البنك ملكية النقود المودعة والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه مع التزامه برد مثلها للمودع طبقا لشروط . وذلك وفقا لتعريف القانون التجارى الجديد فى المادة رقم 301 ويتضح من نص المادة كما سبق وأشرنا أن البنك لا يحتفظ بالنقود المودعة ولكنه قد يستخدمها فى ممارسة نشاطاته المختلفة ولكنه يلتزم برد مبلغ يعادل هذه النقود وقت الطلب أو بالشروط المتفق عليها فى عقد الوديعة ، والوديعة النقدية هى عقد رضائى أى يجب أن يتوافر الرضا بين طرفيه العميل والبنك ويشترط أن يكون هذا الرضا صحيحا ويجب أيضا توافر الأهلية فى طرفيه ويتوافر ركن المحل والسبب وهناك نماذج مطبوعة قد تعدها البنوك لعقد الوديعة ويوقع عليها العميل غالبا دون مناقشة وهى لمجرد التسهيل فقط ولكنها ليست مشروطة للعقد . ويمكن تعريفها أيضا بأنها " ذلك المبلغ الذى يعهد هـ شخص طبيعى أو معنوى كشركة لبنك على أن يلتزم البنك برد مبلغ مماثل للعميل أو لمن يختاره عند الطلب أو بعد أجل محدد " ، وهى بذلك نجدها تمثل العمود الفقرى للسيولة لكى يمارس البنك أنشطته فى شراء الأوراق المالية ومنح القروض بفوائد واستثمارها فى مشروعات تجارية .

ويمكن تقسيم الودائع النقدية الى أنواع :

أولا : ودائع تحت الطلب

للمودع هنا الحق ى طلب ردها فى أى وقت يشاء كاستخدامه لتمويل العمليات الجارية لذلك قد تعرف (بالوديعة الجارية) وهذه الودائع تشكل معظم موارد البنوك التجارية ويتم سحبها واستردادها بواسطة إيصالات لصرف المبالغ أو بشيكات أو بأوامر مصرفية وهذه الوديعة حقق للعميل المرونة ى التعامل وغالبا ما يستخدمها لسداد ديونه أو يقوم بتحويل جزء منها فى أى وقت دون معوقات لحساب شخص آخر لذلك سميت أيضا (بالودائع التجارية) على الرغم مما تحققه من أمان للعميل إلا أن البنك لا يعتمد عليها فى تمويل مشاريعه الاستثمارية وذلك لأن العميل ممكن أن يستردها فى أى وقت ودون إخطار سابق .

ثانيا : الودائع بشرط الإخطار السابق

يلتزم البنك هنا برد هذه الوديعة بعد مدة معينة من إخطار العميل له بطلب رد الوديعة مما يسمح للبنك بتدبير مبلغ الوديعة خلال هذه المدة وبالتالى الفائدة هنا أكبر من فائدة الودائع تحت الطلب والعوائد فيها يتوقف سعرها غالبا على طول المدة بين الإخطار والالتزام بالرد .

ثالثا : الودائع الادخارية

تتنوع صور هذه الإبداعات فتشمل شهادات الاستثمار وودائع لتوفير وهى تشبه لحد كبير صناديق توفير البريد وشهادات الإيداع التى يصدرها البنك لمدة محددة وهى تتم نتيجة شراء العميل صكوك تصدرها البنوك تشجيعا للادخار العام لآجال محددة وهى تخضع لتنظيم خاص نظرا لما تمنحه من سعر عائد مرتفع ويرتبط الإيداع أو سحبه بشخص المودع فهى ذات طابع شخصى.

رابعا : الودائع المخصصة لغرض

وهنا تكون الودائع لتحقيق غرض معين يتفق عليه مسبقا ولا يجوز للبنك التصرف فى الوديعة إلا لتحقيق ذلك الغرض ولا يجوز للعميل أيضا أن يغير أو يسحب ذلك التخصيص ومن الممكن أن يكون هذا الغرض هو شراء أوراق مالية أو الوفاء بشيك ينوى تحريره أو لضمان قرض مقدم من البنك أو ضمان لدين على المودع لشخص آخر وبدون الاتفاق على غرض معين فيكون للبنك كامل الحرية فى استخدام مبلغ الوديعة .

خامسا : الودائع لأجل

وهذه الوديعة لا يستردها المودع إلا بعد مدة معينة أى أنها مضافة لأجل وهى تحقق للبنك الفرصة فى توظيف أموال الوديعة التى لا يلتزم بردها إلا بعد فترة معينة وبمجرد انتهاء الآجل تجدد الوديعة تلقائيا لمدة جديدة مماثلة وذلك بطلب كتابى من المودعة وإلا تحول مبلغ الوديعة لوديعة تحت الطلب مما يقلل العائد .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان البنك لم يخطر من ورثة المودع بعدم رغبتهم ى امتداد العقد الذى أبرمه مورثهم حال حياته فإن العقد يمتد ما لم يصل البنك الإخطار المشار إليه ى عقد الوديعة ولا يكون ثمة محل لتحدى بالقرار الصادر من الجنة الفنية للبنوك بتاريخ 1967/6/26 طالما كان عقد الوديعة قد تضمن نصوصا تحكم أمر امتداده . (نقض 1985/3/11 طعن رقم 1567 لسنة 49ق)

وقد اختلفت الآراء حول تحديد الطبيعة القانونية لعقد الوديعة النقدية ، ويرجع ذلك الى أن كل محاولة لتحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد تقوم على الربط بين هذا العقد وأحد الأنظمة القائمة فيظهر بذلك الخطأ والقصور .

وقد ذهب بعض الفقهاء الى أنها عقد وديعة كاملة بمعنى أن البنك لا يمتلك المبالغ المودعة لديه ولا يجوز له التصرف فيها وإلا كان مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة وإعمالا لنص المادة رقم 718 يلتزم لبنك بردها عينا فى الموعد المحدد ، ولا يجوز للبنك أن يتمسك بالمقاصة بينها وما يكون له من دين عند العميل وإذا هلكت الوديعة بقوة قاهرة لا يتحمل البنك تبعة الهلاك ولكن الدكتور محمد رفعت الصباحى ورضا السيد عبد الحميد وهانى صلاح سرى وفتحى عبد الغنى غنيم فى مؤلفهم القانون التجارى يروا عدم صحة هذا الرأى لأن الواقع على خلاف ذلك إذ أن البنك ى الحقيقة يمتلك النقود المودعة وله حرية التصرف فيها ويعطى العميل مبلغا مساويا لها ويحق للبنك أيضا إجراء المقاصة بين مبلغ الوديعة وما يكون مستحقا له قبل العمل وتبعه الهلاك حتى لو كانت نتيجة لقوة قاهرة تقع على البنك .

وهناك من ذهب الى أنها وديعة ناقصة نظرا لتوجيه النقد للرأى السابق فذهب الى أنه يمكن تكيييفها بالاعتماد على بعض أحكام الوديعة الكاملة دون غيرها فيرى هنا أن البنك يكتسب فيها ملكية المبالغ المودعة والتزامه فى الرد بمبلغ يعادلها وهناك مأخذ أيضا على هذا الرأى فالقول بحق البنك فى ملكية الوديعة واستعمالها يسقط التزامه بالحفظ وبالتالى استبعاد فكرة الوديعة تماما فضلا عن أنه لا يوجد فى القانون المدنى أو التجارى ما يسمى (بعقد الوديعة الناقصة) ، كما أنه قد تكون الوديعة عملات أثرية يريد العميل الاحتفاظ بها مما يناقض القول بأن البنك يرد مبلغ يعادل الوديعة فهو هنا لا يحقق الغرض منها .

وذهب رأى آخر الى القول بأنها قرضا ، وبموجبه يقرض البنك مبلغا من النقود ويلتزم البنك برد مبلغ مساو لمبلغ الوديعة وذلك عند حلول الأجل ويرى الدكتور حسين كمال فى مؤلفه (دروس فى عمليات البنوك) أن هذا الرأى يتفق مع الممارسة العملية ومع المنطق القانونى السليم .

وكل الأحكام العملية تقرب الوديعة النقدية المصرفية من وصف القرض ووفقا للمادة 718 مدنى ترى أن الوديعة " هى عقد يلتزم فيه شخص بأن يتسلم شيئا من آخر على أن يتولى حفظ هذا الشيء وعلى أن يرده عينا" .

وفى نص المادة 1/26 مدنى تقرر " إنه إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أى شئ آخر مما يهلك بالاستعمال وكان المودع عنده مأذونا له فى استعماله اعتبر العقد قرضا " ، والصورة المثالية للقرض إذا كانت صورة الوديعة النقدية مقترنة بأجل وبفائدة تضاف لأصل مبلغ الوديعة .، ولكن نص المادة 726 يهتم أن يكون المودع لديه (البنك) مأذونا له فى استعمال الوديعة وهو مالكا للوديعة وهو بذلك أيضا يتعارض مع فكرة القرض إلا إذا ارتبطت الوديعة بالأجل والفائدة باعتبارهما من طيبة عقد القرض وبناء على ذلك فإننا نجد عقد الوديعة المصرفية هو تعامل مصرفى له دائنيه ، فنص المادة 726 هو " إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أى شئ آخر مما يهلك بالاستعمال وكان المودع عنده مأذونا فى استعماله اعتبر العقد قرضا " .

ويرى الدكتور محمد رفعت الصباحى والدكتور رضا السيد عبد الحميد والدكتور هانى صلاح سرى والدكتور فتحى عبد الغنى غنيم أنه عقد وديعة نقدية مصرفية مؤداه أن " عقد الوديعة النقدية ليس عقدا او صورة من عقود القانون المدنى بل هو ذات طبيعة خاصة لأنه نشأ بعيدا عن دائرة هذا القانون ، وكان منبته داخل البيئة التجارية وخاصة جائرة العمل المصرفى والعميل يودع نقوده ولا يضره فى شئ قلة أو كثرة استعمال البنك لها وهو يجنى ثمار هذا الاستعمال فى حصوله على عائد لمبلغ الوديعة إذا كانت مضافة لأجل ، والبنك يستعمل الوديعة كما يستعمل موارده الخام ويلتزم بردها بمجرد الطلب وهو يختلف مع عقد القرض .

والمشرع فى القانون التجارى الجديد قد أيد هذا الرأى الأخير ففى نص المادة 301 عرف عقد الوديعة بأنه " وديعة النقود عقد يخول البنك ملكية النقود المودعة والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه مع التزامه برد مثلها للمودع طبقا لشروط العقد " ، وأيضا حينما أورد له تنظيما من المادة 302 حتى 309 يكفل له الاستقلال بذاتيته وطبيعته الخاصة المختلفة عن عقود القانون المدنى .

مدى مسئولية البنك عن تنفيذ عقود الخدمات المصرفية :

البنوك التجارية تقوم بتعبئة المدخرات وبتمويل المشروعات والاستثمارات الداخلية والخارجية للدولة فهى تلعب دورا هاما فى الاقتصاد القومى وهناك نشاطين يقوم بهما البنك التجارى :

العمل المصرفى :

هو أحد الأنشطة التى يقوم بها البنك التجارى بهدف تحقيق الربح فهو يحصل على ودائع الأفراد والمشروعات وموارد مالية وإضافية عن طريق الاقتراض من البنك المركزى أو بنوك أخرى سواء محلية أو خارجية يقوم البنك بتوظيف هذه الموارد عن طريق استثمارها فهو يتعرض لمخاطر التجارة .

الخدمات المصرفية :

يقوم بها البنك بهدف مساعدة عملائه فى نشاطهم المالى مثل استثمار أموال العميل وذلك لاجتذاب عملاء جدد والخدمات المصرفية مثل الشيك المصرفى أو السياحى وهذه الأنشطة بناء على عقدين البنك والعمل ، ويتعرض البنك عند تنفيذه أحد عقود الخدمات المصرفية للمسئولة المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية .

الأساس القانونى لمسئولية البنك :

مسئولية البنك تقوم على أساس الخطأ والضرر معا وذلك طبقا للقواعد العامة للمسئولية المدنية ، والبنك يستطيع أن يدرأ عن نفسه المسئولية إذا أثبت أنه لم يخطئ أو إذا نفى علاقة السببية بين خطئه والضرر الذى وقع على العميل . (المادتان 165 ، 215 مدنى) ، والبند يسأل مسئولية شخصية إذا كان الخطأ قد صدر عن ممثله القانونى أو من كل عنه باعتباره شخصا معنويا ويسأل مسئولية المتبوع عن الأخطاء التى يرتكبها الموظفون غير الممثلين له قانوناً .

محكمة النقض فى حكمها الصادر فى جلسة 11 يناير 1966 :

أقامت مسئولية البنك على الضرر فقط وليس على أساس الخطأ والضرر معاً ، وقضت بمسئولية البنك رغم أنه لم يثبت خطأه وألزمته بتعويض العميل عن الضرر الذى وقع عليه نتيجة قيام البنك بصرف شيك مزور توقيعه على العميل وهنا محكمة النقض أخذت بالمسئولية الموضوعية واعتبرت البنك مسئولاً على الرغم من أنه ضرر من جراء تنفيذ الخدمة وطالما العميل لم يخطئ .

مسئولية البنك تتحقق فى الحالات الآتية :

إذا وقع ضرر للعميل من جراء خطأ البنك طبقا للقواعد العامة .

إذا أصيب العميل بضرر من تنفيذ البنك لأحد عقود الخدمات المصرفية ، ولم يكن هذا الضرر ناتجاً عن خطأ العميل .

ويمكن للبنك أن يدرأ عن نفسه المسئولية بأن يثبت خطأ العميل على ذلك فالضرر هو الركن الوحيد بالنسبة لمسئولية البنك المدنية محكمة النقض فى غيبة التشريع الخاص بالبنوك سيارات الاتجاه الحديث فى القانون المقارن وأخذت بمسئولية المخاطر لتوجيه المشرع الى ضرورة التدخل لإصدار تشريع خاص بالبنوك ينص على أن " البنك مسئول فى نشاطه مسئولية موضوعية مبناها فكرة المخاطر وتحمل التبعية " ، بناء على ذلك نجد أن قضاء النقض قد شدد فى مسئولية البنك لذلك اتجهت البنوك التجارية الى إبرام اتفاقيات مع العميل لتخفف من مسئوليتها العقدية فى عقود الخدمات المصرفية . (المادتان 2/211 ، 2/217 مدنى) ، يمكن للبنك أن يشترط فى هذه العقود عدم مسئوليته عن فعله المجرد من الخطأ فمثلا يمكنه أن يشترط فى عقد وديعة الصكوك إعفاؤه من مسئولية هلاك الأوراق المودعة أو تلفها إذا كان الهلاك أو التلف بسبب أجنبى وللبنك أن يتفق فى عقود الخدمات المصرفية على إعفائه من المسئولية عن خطئه أثناء تنفيذ العقد لكن يقع عبء على البنك هو إثبات قبول العميل شرط إعفائه من المسئولية ويمكن للعميل الرجوع الى البنك فى حالة التأخير فى تحصيل الأوراق التجارية أو صرف قيمة شيك سياحى أو مصرفى مزور .

يمكن للبنك أن يخفف من مسئوليته بأن يشترط عدم مسئوليته عن التعويض إلا فى حدود معينة أما فى حالة المسئولية التقصيرية فإذا تحققت فإن الاتفاق على إعفاء البنك منها أو تخفيفها جائز أما قبل تحققها فلا يجوز الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف. (المادة 217 مدنى)

ولكى تقوم المسئولية العقدية للبنك يتعين توافر الشروط الآتية :

أن يكون هناك عقد بين البنك والعميل يلتزم فيه البنك بأن يؤدى للعميل إحدى الخدمات المصرفية .

أن يكون هذا العقد صحيحاً .

أن يكون الضرر الذى أصاب العميل قد وقع بسبب عقد الخدمة المصرفية .

وإذا لم يكن هناك عقد بين البنك والعميل وارتكب البنك خطأ وترتب عليه ضرر للعميل فإن المسئولية هنا تكون تقصيرية .

مدى مسئولية البنك عن تحصيل أوراق العميل التجارية :

يتعرض البنك عند تنفيذ عقد التحصيل للمسئولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية .

المسئــولية العقــدية :

يتعرض البنك للمسئولية العقدية إذا لم ينفذ أحد التزاماته الناشئة بموجب العقد ويتعرض البنك للمسئولية إذا خرج عن نطاق الوكالة من ناحية التصرفات القانونية التى ينظمها وإذا لم يقم بتحصيل الأوراق التجارية التى سلمها له العميل سواء كانت تعليمات العميل فى تنفيذ عقد التحصيل وترتب على ذلك ضرر فللعميل أن يرجع على البنك بالتعويض ، ويتعرض البنك للمسئولية إذا لم يواف العميل بالمعلومات الضرورية عند تنفيذ العقد ومثال ذلك أن يرفض المسحوب عليه الوفاء بقيمة الكمبيالة المسحوبة عليه فلا يخطر البنك العميل بذلك يترتب على ذلك أن يتأخر العميل فى اتخاذ الإجراءات القانونية وكذلك يكون مسئولا إذا أفشى تعاقد العميل معه أو أفشى للغير أى بيانات عن الأوراق التجارية التى يقوم بتحصيلها

إلا إذا كان ذلك بناء على رغبة العميل وإذا أهمل موظفين البنك ولم يراجع التظهيرات على الكمبيالة المقدمة للتحصيل واستيفاء هذه التظهيرات للشروط الشكلية التى يتطلبها القانون وترتب على ذلك ضرر العميل وكذلك إذا أهمل فى المحافظة على الأوراق التجارية أو سرقت منه أو حرقت فللعميل أن يرجع على البنك بالتعويض ويعتبر البنك مسئولا إذا لم يرد للعميل بعد انتهاء العقد كافة الأموال التى حصلها وكذلك الأوراق والمستندات المتعلقة بهذا العقد ، وترتب على ذلك ضرر للعميل وهو عدم مقدرته على اتخاذ الإجراءات القانونية لإلزام المسحوب عليه بالوفاء بالدين .

عدم مسئولية البنك الوكيل العقدية قبل عميله عن أخطاء البنك المراسل طالما أن العميل لم يفرض عليه بنكاً معيناً :

لما كان الترخيص للوكيل فى إقامة نائب عنه كما يكون صريحا يكون ضمنيا مفترضا من ظروف العمل المطلوب تنفيذه بموجب الوكالة ، وكان توكيل العميل للبنك فى تحصيل شيك مسحوب على بنك فى دولة أخرى ليس له فيها فرع مفترضا فيه التصريح له فى اختيار بنك مراسل فى تلك الدولة ليستعين به فى تحصيل قيمة الشيك ما لم يفرض عليه العميل بما يعيبه مما مفاده أن البنك الوكيل لا يكون مسئولا قبل موكل العميل ولا عن خطئه فى اختيار البنك الراسل أو فيما أدره له من تعليمات أدت الى إلحاق الضرر بالعميل .

وقد قضت محكمة النقض بأن : توكيل العميل للبنك فى تحصيل شيك مسحوب على بنك فى دولة أخرى ليس له فيها فرع . مفاده . التصريح له فى اختيار بنك مراسل فى تلك الدولة ليستعين به فى تحصيل قيمة البنك . شرطه . ألا يكون قد فرض عليه العميل بنكا معينا . مؤدى ذلك . عدم مسئولية البنك الوكيل قبل العميل إلا عن خطئه فى اختيار البنك للراسل أو فيما أصدره له من تعليمات أدت الى إلحاق الضرر بالعميل . مخالفة ذلك . خطأ . (الطعن رقم 2504 لسنة 65ق جلسة 1996/5/23) .

المسئولية التقصيرية :

يتعرض البنك للمسئولية التقصيرية إذا كان العقد باطلاً ترتب من جراء تصرف البنك بسبب تنفيذ العقد ضرر للعميل والعقد الباطل لا ينتج أثرا يحق للعميل أن يرجع على البنك بالتعويض ويمكن للبنك أن يدفع مسئوليته بأن يثبت أن الضرر الذى عاد على العميل كان بسبب خطأ العميل .

عند وفاة العميل وانتهاء العقد فإنه لا يحق للبنك أن يرد مستحقات العميل للورثة إلا إذا تأكد أنهم سددوا ربية التركات ورسم الأيلولة وإلا كان مسئولا قبل مصلحة الضرائب مسئولية تقصيرية ، ويتعرض البنك للمسئولية إذا تنحى عن تنفيذ العقد دون عذر مقبول وإذا تأخر فى تقديم حساب للعميل عن عمليات التحصيل التى قام بها أو يقدم حسابات غير حقيقية وأصيب العميل بضرر وإذا تصرف موظف البنك مع العميل تصرفا خاطئا مثل الاعتداء عليه بالضرب فالبنك يكون مسئولا قبل العميل على أساس المسئولية التقصيرية ويشترط لتحقيق المسئولية سواء التقصيرية أو العقدية أن يصيب العميل أو الغير بضرر لأن مسئولية البنك لا تقوم بدون تحقق ركن الضرر .

مدى مسئولية البنك عند تنفيذ عقد استثمار أموال العميل :

يقوم البنك بتعبئة أموال العميل وبدراية وخبرة البنك والاستعانة بخبرات متميزة فى هذا المجال يقوم باستثمارها .

العميل يطلب من إدارة الاستثمار بالبنك استثمار أمواله بإحدى وسيلتين :

1- أن يحدد العميل مجرى الاستثمار الذى يريده .

2- أن يترك العميل للبنك اختيار مجرى الاستثمار .

على أساس الاتفاق الذى يبرم بين البنك والعميل يحدد من يملك إصدار القرار النهائى بالنسبة لاختيار وتنفيذ مجرى الاستثمار ويفتح حساب بإيداع الأموال والبنك يكون وكيلاً عن العميل فى استثمار الأموال وعقد الاستثمار للعميل عقد رضائى ينعقد بمجرد الإيجاب والقبول ويعتبر من حيث موضوعه تجاريا بالنسبة للبنك وبمجرد انعقاد العقد يلتزم البنك بتنفيذ العقد وتقديم حساب للعميل ورد المستندات وعدم إفشاء سر العميل كما يلتزم بتقديم الأموال المراد استثمارها ودفع العمولة والمصاريف للبنك وتعويض البنك الأضرار التى تصيبه من جراء تنفيذ العقد وإعطاء البنك مخالصة ، والبنك إذا لم ينفذ أحد التزاماته الناشئة بموجب العقد يتعرض للمسئولية العقدية وكذلك إذا لم يقم باستثمار أموال العميل ويمكن للبنك أن يدرأ مسئوليته بأن يثبت أن العميل لم يقدم الأموال المطلوب استثمارها أو أنه لم يدفع العمولة المستحقة .

ويكون البنك مسئولا إذا خرج عن حدود الوكالة دون إذن العميل . مثال . أن يكون العميل قد طلب منه استثمار أمواله فى شراء أسهم شركات عقارية وقام البنك باستثمار أموال العميل فى ودائع نقدية ويمكن للبنك أن يخرج عند حدود الوكالة دون أن يتعرض للمسئولية العقدية وذلك إذا كان من المستحيل على البنك أن يخطر العميل مسبقاً ، ويلتزم البنك عند انتهاء العقد بأن يرد للعميل الأموال التى أودعها لاستثمارها والأرباح التى حققها من استثمار هذه الأموال كما يتعرض البنك للمسئولية إذا نفذ العقد تنفيذاً سيئاً أو بطريقة مخالفة لما استقر عليه العرف المصرفى وإذا اتفق العميل مع البنك على أن يستمر تنفيذ العقد بعد وفاته إلا أنه أنهى العقد بعد موت العميل فإنه يكون مسئولاً قبل الورثة عما عاد عليهم من ضرر بسبب إنهاء العقد مسئولية البنك فى الحالات السابقة هى مسئولية عقدية ، وإذا أوقع دائن العميل حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد البنك فإن البنك يكون ملزماً بالتحفظ على أموال العميل المودعة لديه ويكون البنك مسئولاً قبل الحاجز إذا سلمها للعميل رغم إعلانه بالحجز أو إذا أدخل الغش فى إقراره بما فى الذمة ومسئوليته هنا مسئولية تقصيرية .

مدى مسئولية البنك عند تنفيذ عقد البيع والشراء للعميل :

البنك يقوم ببيع أو شراء سلع معينة بأموال العميل كما لدى البنك من خبرات وسرعة اتصاله بجميع أنحاء العالم عن طريق لمرسلين والبنك يكون وكيلاً عن العميل فى هذه التصرفات ، ومن ثم فإن أثرها يعود على العميل ويتقاضى البنك عمولات مقابل قيامه بهذه الخدمات ويقوم البنك ببيع الأسهم التى يمتلكها العميل أو ببيع البضائع التى توجد بمخازن البنك وهذه العلاقة عقدية وهو عقد محدد المدة ومن عقود المعاوضة ومحل هذا العقد تصرف قانونى يقوم به البنك لحساب العمل فيعتبر تجاريا إذا كان العميل تاجرا أو متعلقة بتجارته . فالبنك والعميل بمجرد انعقاد العقد يلتزم البنك بتنفيذ العقد والمحافظة على الأشياء التى يتسلمها من العميل وبتقديم حساب العميل ورد المبالغ والمستندات المتعلقة بالعقد للعميل وعدم إفشاء سره ويلزم العميل بدفع النقود اللازمة لتنفيذ الصفقة ودفع العمولة وتعويض البنك عن الأضرار التى تصيب عن تنفيذ الصفقة ودفع المصاريف التى يدفعها البنك يكون البنك ملزماً بتنفيذ تعليمات العميل فإذا حدد العميل سعراً لبيع الأسهم والبنك باعها بسعر أقل من السعر المحدد فيكون للعميل الحق فى المطالبة بالتعويض ويلزم البنك بتقديم كشف حساب للعميل بعد الانتهاء من تنفيذ العقد مؤدياً بالمستندات ، يتعرض البنك للمسئولية التقصيرية إذا كان عقد البيع والشراء باطلا لأنه لا ينتج أثره إذا كان العقد قابلا للإبطال أو أصاب ضرر للعميل فيجوز للعميل أن يرفع الدعوى بطلبين : أولهما : بطلان العقد القابل للإبطال ، وثانيهما : التعويض عما أصابه من ضرر وأساسه المسئولية التقصيرية (مادة 344 مرافعات) .

وإذا أشهر إفلاس العميل فإن البنك ملتزم برد الأموال والمستندات المتعلقة بتنفيذ العقد للسنديك وليس للعميل وإذا توفى العميل ورد البنك الأموال أو المستندات أو البضائع التى فى حوزته لورثة قبل التحقق من سدادهم ضريبة التركات جاز لمصلحة الضرائب أن تطالبه عما أصابها من ضرر بسبب عدم وفاء الورثة للضريبة وذلك طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية .

مدى مسئولية البنك عند تنفيذ عقد الوفاء عن العميل :

يتفق العميل مع البنك أن يقوم البنك بالوفاء عنه لما له من إمكانيات ومقومات تمكنه من الاستجابة فى الوفاء عن عملائه بكفاءة ويشترط هنا أن يكون العميل لديه نقود مودعة بالبنك إما حساب جاز أو وديعة ويقوم العميل بسحب شيكات على البنك ليفى بقيمتها للمستفيد أو يخصص العميل وديعة للوفاء بقيمة كمبيالة يسحبها على البنك وهى لها ميزة يضمن العميل سداد مدفوعاته فى ميعاد استحقاقها ووفاء البنك للعميل هو تصرف قانونى يتم بطريق النيابة والعميل هو الذى يحدد البنك اسم الموفى له ، والصورة الحقيقية الغالبة أن يكون محل الوفاء نقوداً لأن البنك لا يتعامل إلا فى النقود وفى حالات نادرة يكون فى بضائع وذلك إذا كانت مودعة بمخازن البنك وطلب العميل من البنك أن يفى بها لدائنه ولا يدخل فى حالات الوفاء الصور الآتية : الوفاء بقيمة خطاب الضمان ، الوفاء بقيمة اعتماد مستندى عملية النقل المصرفى ، الشيك المصرفى ، الشيك السياحى ، خطاب الاعتماد .

العميل عندما يتفق مع البنك على أن يؤدى له خدمة الوفاء يلتزم بدفع عمولة مقابل قيام البنك بأداء هذه الخدمة وهى علاقة عقدية أساسها الوكالة لأن البنك ينوب عن العميل فى القيام بهذا التصرف القانونى وهو عقد محدد المدة وملزم للطرفين وهو تجاريا بالنسبة للبنك وبالنسبة للعميل تجاريا إذا كان العميل تاجرا وعملية الوفاء ومتعلقة بتجارته وإذا سحب العميل على البنك شيكا فيرفض البنك الوفاء بقيمة الشيك للمستفيد وترتب على ذلك ضرر للعميل ولا يجوز للبنك أن يمتنع عن صرف قيمة شيك مسحوب عليه بحجة أنه لم يذكر فيه وصول القيمة لأن رفض الصرف هنا لا سند له من القانون وإذا حدث ذلك ضرر للعميل فله أن يرجع على البنك بطلب التعويض وعلى البنك أن يلتزم بتعليمات العميل المبينة فى الشيك فلا يجوز له أن يصرف الشيك قبل تاريخ تحريره ، ويكون البنك مسئولا إذا أفشى سر العميل أو أى عملية وفاء قام بها أو رصيد العميل وترتب على ذلك حدوث ضرر للعميل والبنك ملزم برد الأموال المتعلقة بتنفيذ العقد للعميل بعد انتهاء العقد ويكون البنك مسئولاً إذا أنهى العقد بإرادته المنفردة وقبل انتهاء مدته دون سند من القانون أو تنحى عن تنفيذ العقد دون عذر مقبول أو نفذه تنفيذا سيئاً أو بطريقة مخالفة للعرف المصرفى

وإذا امتنع عن تسليم الورثة أموال العميل وأصابهم ضرر مادام أنهم قدموا له ما يدل على سدادهم ضريبة التركات ورسم الأيلولة وهنا المسئولية عقدية ويتعر البنك للمسئولية التقصيرية إذا اعتقد أن الشيك الذى كان محلا للمعارضة فى الوفاء به قد سقط بالتقادم لمرور خمس سنوات فقام بصرف المبلغ المجمد للعميل لأن الدعوى هنا تسقط بمضى خمس عشر عاماً ويمكن للبنك أن يدرأ المسئولية بأن يثبت أن الامتناع راجع الى عيب فى شكل الشيك .

مدى مسئولية البنك عند تنفيذ عقد إجارة الخدمات المصرفية :

يقدم البنك التجارى خدمات مصرفية منها فتح حساب النقل المصرفى وإصدار شيك مصرفى أو شيك سياحى وإصدار طاب ضمان أو خطاب اعتماد وإصدار اعتماد مستندى وإعطاء معلومات وهو يقوم بها لعملائه والعلاقة بين العميل والبنك تعاقدية يؤدى فيها البنك إحدى هذه الخدمات للعميل ويلتزم له العميل بدفع عمولة مقابل قيامه بهذه الخدمة وهى من العقود الرضائية والعميل ملزم بدفع العمولة المحددة للخدمة محل العقد بتعريفه الخدمات المصرفية المعتمدة من مجلس دارة البنك المركزى (مادة 31 من قانون البنوك رقم 163 لسنة 1957) .

والخدمات محل العقد هى :

فتح حساب العملاء : وهو يكون باسم شخص معنوى أو شخص طبيعى أو حساب مشترك .

النقل المصرفى : ويتم فيها نقل مبلغ من حساب مصرفى الى حساب آخر بواسطة قيد المبالغ مرة فى الجانب المدين من حساب الآمر بالتحويل ومرة ثانية فى الجانب الدائن من حساب آخر وبإجراء القيود تنتقل النقود فيما بين الحسابين ويتم بمقتضاها وفاء الأمر بالتحويل المصرفى بالتزامه نحو المستفيد من الأمر والنقل له فوائد لأنه يؤدى الى نقل الحقوق المالية دون الالتجاء الى النقود

الشيك المصرفى : استقر العرف المصرفى على أن يقوم البنك التجارى بسحب شيك على نفسه يتضمن أمرا بدفع مبلغ من النقود للمستفيد فى الشيك وهو يعد أداة وفاء ، وقد يطلب العميل أن يكون هو المستفيد فى الشيك .

خطاب الاعتماد : يصدر البنك التجارى خطاب اعتماد لصالح عميله يوجهه الى فروعه فى الخارج يطلب ليهم دفع نقود للمستفيد والعميل يحتاج إليها فى حالة السفر والبنك ملتزم بالوفاء بقيمة الاعتماد باعتباره مدينا أصليا وليس باعتباره وكيلا عن العميل وخطاب الاعتماد غير قابل للتداول أو التحويل .

الشيك السياحى : الشيك السياحى هو نوع من الشيكات تسحبها البنوك على فروع لها أو بنوك أخرى بالخارج يهدف الحصول على قيمتها من البنك المسحوبة عليه دون أن يضطر العميل الى حمل النقود معه أثناء سفره ويوقع العميل على الشيك عند سحبه كما يوقع مرة أخرى عليه عند صرف قيمته بهدف إجراء مضاهاة بين التوقيعين قبل الصرف اتقاء لمخاطر الضياع أو السرقة ، والشيك السياحى على هذا النحو سواء حصل توقيعين للعميل أم كان خلوا من التوقيعات لا يوجد ثمة فارق بينه وبين الشيك العادى ولذا فإنه إذا ما استوفى شرائطه القانونية يعتبر أداة دفع ووفاء ويستحق الأداء لدى الاطلاع عليه دائما ويغنى عن استعمال النقود فى المعاملات ويجرى مجراها ويمكن لصاحبه التعامل به فى كافة الأوجه كالنقود سواء بسواء ، وأنه وإن كان يلزم أن يحمل الشيك السياحى التوقيعين عند إجراء المضاهاة توطئة لصرفه من الجهة المسحوب عليها فإن ذلك لا يعدو أن يكون إجراء ماديا يهدف الى استيفاء مقابله ولا ينفى توافر قيمته المالية منذ سحبه . (الطعن رقم 479 لسنة 53ق جلسة 1988/11/20 لم ينشر) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الشيك السياحى . ماهيته . عدم وجود فارق بينه وبين الشيك العادى . اعتباره أداة وفاء مستحق الأداء لدى الاطلاع متى استوفى شرائطه القانونية . وجوب توافر قيمته المالية منذ سحبه . لا يغير من ذلك وجوب حمله توقيعين أحدهما عند سحبه والآخر عند صرف قيمته . علة ذلك . (الطعن رقم 2953 لسنة 59ق جلسة 1995/12/3)

خطاب الضمان : يقوم البنك التجارى بإصدار خطاب ضمان بناء على طلب عميله وتنشأ حاجة العميل الى إصداره عندما يكون مضطرا الى تقديم ضمان نقدى الى شخص آخر ، وخطابات الضمان قد تكون داخلية: خطابات الضمان الجمركية والملاحية وخطابات الضمان المهنية وخطابات ضمان المناقصات والمزادات ، وقد تكون خارجية : منها خطاب الضمان الصادر بناء على طلب العميل الغير مقيم والصادر لصالح مستفيد غير مقيم بناء على طلب عمل مقيم

والبنك يلتزم بالوفاء نتيجة خطاب الضمان فى الحالات الآتية :

إذا انتهت مدة صلاحية الخطاب دون أن يطالب المستفيد بقيمته .

أو إذا أعاد المستفيد أو العميل الخطاب للبنك قبل انقضاء مدة صلاحيته .

أو إذا طالب المستفيد بقيمته أثناء مدة صلاحيته ووفى البنك للمستفيد.

يتعرض البنك للمسئولية العقدية إذا أخل بالتزاماته المنصوص عليها فى العقد أو نفذها بطريقة مخالفة لما استقر عليه العرف المصرفى أو تنفيذاً سيئاً ومسئولاً إذا امتنع عن إيداع أموال العميل فى الحساب أو رفض منح العميل دفتر شيكات يسحب بموجبه مبالغ من حسابه أو أغلق الحساب دون سند من القانون قبل انتهاء العقد أما إذا كان العقد غير محدد المدة فيحق للبنك أن يغلق الحساب بشرط إخطار العميل بذلك وإذا انتهى العقد يكون البنك ملزما برد الأموال المودعة بالحساب للعميل ، كذلك يتعرض للمسئولية إذا نفذ أمر نقل مصرفى مزور على العميل وكان تنفيذه راجعا لخطأ موظفيه ويسأل البنك إذا انتهت مدة صلاحية خطاب الضمان ثم طالب المستفيد بالقيمة فوفى له البنك بها ، ويتعرض البنك للمسئولية التقصيرية عند قيامه بفتح حساب للعميل مخالفا لقانون النقد ويكون مسولاً قبل وكيل الدائنين إذا قام بتسليم رصيد الحساب للعميل الذى أشهر إفلاسه لأنه فلزم بتسليمه للسنديك .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الأصل فى خطاب الضمان ألا يتوقف الوفاء به على واقعة خارجة عنه ولا على تحقق شرط ولا حلول أجل ولا يغير من ذلك أن يرتبط تنفيذه بواقعة ترجع الى المستفيد من الخطاب ، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن خطاب الضمان وإن صدر تنفيذا للعقد المبرم بين البنك وعميله إلا أن علاقة البنك بالمستفيد الذى صدر خطاب الضمان لصالحه هى علاقة منفصلة عن علاقة العميل يحكمها خطاب الضمان وحده وإرادته هى التى تحدد التزام البنك والشروط التى يدفع بمقتضاها حتى إذا ما طولب بالوفاء فى أثناء سريان أجل الضمان وتحققت الشروط وقدمت إليه المستندات المحددة فى الخطاب وجب عليه الدفع فورا بحيث لا يلتزم إلا فى حدود تلك الشروط أو يعتد بغير هذه المستندات

ولا يكون دفع البنك المستفيد صحيحا كما لا يكون له أن يرجع بما دفعه على عميله إلا إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لخطاب ضمان صدر صحيحا ومطابقا لتعليمات العميل وإلا تحمل البنك مسئولية الوفاء فإذا لم تتحقق الشروط أو لم تقدم المستندات المحددة فى الخطاب انتهى ضمان البنك وكان لعميله أن يسترد منه غطاء خطاب الضمان فى اليوم التالى لإنهاء الضمان . (نقض 1985/12/30 طعن رقم 1013 لسنة 50ق) وبأنه " متى كان خطاب الضمان – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – حجة على عاقديه وحدهما الشاحن والناقل ولا يحتج به على الغير حامل سند الشحن ، فإن الدعوى التى يقيمها الناقل البحرى ضد الشاحن يطالبه بالتعويض الذى أصدره الشاحن مقابل حصوله على سند شحن نظيف خال من التحفظات ، يكون أساسها المسئولية التعاقدية ، وليست المسئولية التقصيرية ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد أخطأ ى تطبيق القانون " (نقض 1983/3/8 سنة 33 الجزء الأول ص295)وبأنه " حيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه أقام دعواه على المطعون عليهما الأولين ، وطلب الحكم عليهما متضامنين بالمبلغ المطالب به استنادا الى التزامهما الوارد فى عقد البيع الابتدائي المؤرخ 1961/6/13 الصادر من المطعون عليه الثانى الى المطعون عليه الأول والمتضمن بيع مضرب الأرز المبين بالعقد ، والذى كان الطاعن طرفا فيه باعتباره محالا له وتضمنت الحوالة مسئولية البائع المحيل والمشترى المدين متضامنين قبل الطاعن عن هذا المبلغ ، واستطرد الطاعن الى القول أن المطعون عليه الأول قدم أيضا خطاب ضمان صادرا من بنك مصر (المطعون عليه الثالث) بمبلغ 10000ج لصالح الطاعن يستحق عند التوقيع على عقد البيع النهائى وينتهى أجله فى 1961/11/30 ، وأن التزام المطعون عليه الثالث بمقتضى خطاب الضمان هذا يقوم الى جانبه التزام المطعون عليهما وحدهما بأداء باقى الثمن ، ومصدر هذا الالتزام عقد البيع الابتدائي سالف البيان وحوالة الحق الواردة فيه بباقى الثمن ، غير أن الحكم المطعون فيه اعتبر أن قيام المطعون عليه الأول بدفع مبلغ 7500ج لتغطية خطاب الضمان مبرئا لذمة المطعون عليهما الأولين من هذا المبلغ

، مع أن المطعون عليه الأول إنما قام بدفعه للمطعون عليه الثانى تنفيذا للعلاقة التعاقدية بينهما فى خصوص خطاب الضمان وتأمينا للمبلغ الصادر به ، ولا يعتبر المطعون عليه الثالث (بنك مصر) وكيلا فى قبض هذا المبلغ ن بل أنه قبضه لحساب نفسه مما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون ، وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أورد ى خصوص المستندات المقدمة من المطعون عليه الأول قوله " وثابت من مطالعة حافظة مستندات المشترى (المطعون عليه الأول) والمستأنف فى الاستئناف رقم 19/301ق تجارى أنه سدد الى بنك مصر (المطعون عليه الثالث) مبلغ سبعة آلاف جنيه بتاريخ 1961/12/16 وقد ذكر صراحة فى كل من الإيصالين بأن المبلغ المسدد ى كل منهما هو من خطاب الضمان ، ورتب الحكم على ذلك قوله أن سداد (المطعون عليه الأول) هذا المبلغ الى بنك مصر (المطعون عليه الثالث) من اصل قيمة خطاب الضمان مفروض فيه بداهة أنه لكى يقوم بنك مصر بالوفاء به لبنك القاهرة (الطاعن) وترتيبا على ذلك جميعه يكون بنك مصر دون غيره هو الملتزم فعلا وقانونا نفاذا لخطاب الضمان ولعدم جواز إثرائه على حساب الغير بأن يردى الى بنك القاهرة مبلغ سبعة آلاف وخمسمائة جنيه ، ويكون الحكم المستأنف إذ قضى على خلاف ذلك قد خانه التوفيق وبذلك تصبح الدعوى قبل (المطعون عليه الأول) على غير أساس وبغير سنج " ، ومفاد هذا الذى أورده الحكم أنه يترتب على قيام المطعون عليه بدفع المبلغ سالف البيان الى بنك مصر (المطعون عليه الثالث) من قيمة خطاب الضمان يترتب عليه انقضاء التزامه والتزام المطعون عليه الثانى بهذا المبلغ قبل الطاعن والمؤسس على عقد البيع وحوالة الحق المشار إليهما . لما كان ذلك ، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن خطاب الضمان وأن صدر تنفيذا للعقد المبرم بينه وبين البنك والمدين المتعامل معه إلا أن علاقة البنك بالمستفيد الذى صدر خطاب الضمان لصالحه هى علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل إذ يلتزم البنك وبمجرد خطاب الضمان ووصوله الى المستفيد بوفاء المبلغ الذى يطالب به هذا الأخير باعتباره حقا له يحكمه خطاب الضمان ، مادام هى فى حدود التزام البنك المبين به ، كما أن البنك مصدر خطاب الضمان ، لا يعتبر ويكلا عن العميل فى الوفاء للمستفيد يقيمه خطاب الضمان ، بل أن التزام البنك فى هذا لحسابه التزام أصيل ،

ويترتب على ذلك أن ما يقوم العميل بدفعه للبنك لتغطية خطاب الضمان إنما هو تنفيذ وتأمين للعلاقة القائمة ، بين العميل والبنك وحدهما ولا صلة للمستفيد بها ، وللبنك أن يصدر خطاب الضمان بغطاء مالى أو دون غطاء أو بضمان رهن فى حدود المعاملات القائمة بين العميل والبنك ، وهو الذى يقدره وحده ملحته فى كيفية تغطية خطاب الضمان ، وإذا كان الطاعن يؤسس مطالبته المطعون عليهما الأولين متضامنين بباقى ثمن مضرب الأرز المبيع من المطعون عليه الثانى الى المطعون عليه الأول على عقد البيع المؤرخ 1961/6/13 والطاعن طرف فيه باعتبار أنه محال إليه بالثمن من البائع ، كما أنه وارد فى هذا العقد أن كلا من المطعون عليه الأول والثانى – وعلى ما أورده الحكم المطعون فيه – متضامنين بوفاء هذا الثمن قبل الطاعن ، وإذ كانت هذه العلاقة التعاقدية أصيلة وقائمة بذاتها تجيز الطاعن الرجوع بمقتضاها على المطعون عليهما الأولين وحدهما بالحقوق الواردة فى العقد سالف البيان وهو مصدر للالتزامات الواردة فيه ، وكان الحكم المطعون فيه وعلى ما سلف البيان قد أثبت أن ما دفع من المطعون عليه الأول أن بنك مصر (المطعون عليه الثالث) إنما كان لتغطية خطاب الضمان ، وإذ رتب الحكم على ذلك أنه لا حق للطاعن فى الرجوع على المطعون عليهما على النحو السالف فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يقتضى نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن " (نقض 1972/3/14 سنة 23 العدد الأول ص404) وبأنه " جميع أعمال البنوك ومن بينها إصدار خطابات الضمان تعتبر عملا تجاريا طبقا لنص الفقرتين 4 ، 5 من المادة 2 من قانون التجارة ولو تمت بصفة منفردة أو لصالح شخص غير تاجر " (نقض 1981/4/13 سنة 32 الجزء الأول ص1115) وبأنه " أن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى استنادا الى خطاب الضمان الصادر من بنك الجمهورية لصالح المطعون عليه الأول فى حدود مبلغ 200000ج يسرى مفعوله لغاية 1964/3/20 وأضاف الحكم قوله " أن خطاب الضمان هو ضمان من البنك بناء على طلب عميله الى دائن لهذا العميل يضمن فيه تنفيذ العميل لالتزاماته وهو يحل محل النقود تماما ، ومقتضاه التزام البنك بالدفع فورا للمستفيد إذا طولب خلال المدة المعينة ى الخطاب بالوفاء ولا يعتبر التاريخ المذكور ى الخاطب بداية لاستحقاق التزام البنك بل أن هذا الالتزام ينشأ مستحقا فى أى وقت الى هذا التاريخ ويعتبر الموعد المذكور حدا أقصى لنفاذ التزام البنك بحيث يسقط حتما بحلوله وبلا حاجة الى إخطار منه للمستفيد ،

ومن ثم ما يدعيه البنك من أن ميعاد استحقاق الضمان محدد فى 1963/3/20 لا يتفق والتعريف السليم لخطابات الضمان إذ أن الأجل هو نهاية الضمان وليس بدايته" وأضاف الحكم المطعون فيه قوله " أن الدفع من المستأنف (الطاعن) بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان مردود بما هو مقرر من أن خطابات الضمان هى أوراق مصرفية ذات طابع خاص تصرف قيمتها لمن حررت لمصلحته عند أول طلب وليس بمستفاد من عبارة خطاب الضمان بموضوع هذه الدعوى ما يخرجه عن نطاق القاعدة السالفة الذكر بل هى تفيد أن ذلك الخطاب مستحق الدفع بمجرد صدوره من بنك الجمهورية بتاريخ 21 مارس سنة 1959 لغاية نهاية الأجل المحدد له ، أى أن التزام البنك بالوفاء قد نشأ منذ تحريره الى تاريخ انتهاء أجله " ، وإذ ورد فى خطاب الضمان أساس الدعوى المؤرخ 21 مارس سنة 1959 الصادر من بنك الجمهورية – الذى حل الطاعن محله فيما بعد – أنه يسرى مفعوله لغاية 20 مارس سنة 1964 ، وكان مؤدى سريان خطاب الضمان خلال مدة معينة هو التزام البنك بوفاء قيمته خلال هذه المدة بحيث لا يعتبر التاريخ الوارد فيه هو بداية استحقاق التزام البنك بل يلتزم البنك بالدفع طول مدة الضمان حق هذا التاريخ المذكور فى خطاب الضمان باعتباره حدا أقصى لنفاذه . لما كان ذلك ، وكان لمحكمة الموضوع سلطة تفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه أوفى بمقصود المتعاقدين وفى استخلاص ما يمكن استخلاصه منها مادامت تلك الصيغ والشروط تحتمل المعنى الذى حصلته ، وإذ فسر الحكم المطعون فيه خطاب الضمان أساس الدعوى بأن ضمان البنك بموجبه يبدأ من تاريخ صدوره أخذا بما ورد فى عبارته من سريان مفعوله حتى 1964/3/20 وبما تنم عنه طبيعة خطابات الضمان وقواعد التعامل فيها على النحو السالف بيانه ، وكان الحكم قد رتب على ذلك قضاءه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى بإلزام الطاعن بالفوائد من تاريخ المطالبة القضائية ، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص على غير أساس " (نقض 1969/5/27 سنة 120 العدد الثانى ص811) . وبأنه " أن خطاب الضمان وإن صدر تنفيذا للعقد بين البنك والمدين التعامل معه إلا أن علاقة البنك بالمستفيد الذى صدر خطاب الضمان لصالحه هى علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل إذ يلتزم البنك بمقتضى خطاب الضمان وبمجرد إصداره ووصوله الى المستفيد بوفاء المبلغ الذى يطالب به هذا الأخير باعتباره حقا له يحكمه المدين عميل البنك أن يبدأ هو بالشكوى الى القضاء إذا قدر أنه غير مدين للمستفيد أو أن مديونيته لا تبرر ما حصل عليه المستفيد من البنك ،

وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المبلغ الوارد فى خطاب الضمان هو 20000ج باعتبار أنه يمثل ما يضمنه البنك من قيمة القرض الممنوح من المطعون عليه الأول للشركة المطعون عليها الثانية ، وكان المطعون عليه الأول قد طالب الطاعن فى حدود هذا المبلغ ولم يتجاوز حقه الذى يحكمه خطاب الضمان ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى على الطاعن فى حدود المبلغ الوارد فى خطاب الضمان لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس " (نقض 1969/5/27 سنة 20 العدد الثانى ص811) وبأنه " خطاب الضمان وإن صدر تنفيذا للعقد المبرم بين البنك والمدين المتعامل معه ، إلا أن علاقة البنك بالمستفيد الذى صدر خطاب الضمان لصالحه هى علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل من مقتضاها أن يلتزم البنك وبمجرد إصدار خطاب الضمان ووصوله الى المستفيد بأداء المبلغ الذى يطالب به هذا الأخير فور طلبه باعتباره حقا له يحكمه خطاب الضمان كالما كان هذا الأداء فى حدود التزام البنك المبين به ، ولا يسقط هذا الالتزام إذا خالف المستفيد البنك أثناء مدة يسران الخطاب بالوفاء أو مد أجل الضمان ، إذ لا يتصور أن يضار المستفيد لمجرد أنه عرض إمكان انتظاره إذا امتد خطاب الضمان مدة أخرى والقول بغير ذلك من شأنه تبديد الطمأنينة التى يستهدها نظام خطابات الضمان فى التعامل ، ومن ثم يكون سجاد البنك فى هذه الحالة وفاء صحيحا متى وصلت إليه مطالبة المستفيد خلال سريان مفعول خطاب الضمان ، ويرتب له حق الرجوع على عميله بقدر المبلغ المدفوع ، حتى لو تم هذا الوفاء بعد انتهاء مدة سريان الخطاب لأن العبرة فى ذلك بتاريخ وصول المطالبة بالوفاء بصرف النظر عن تاريخ الوفاء ذاته" (نقض 1984/2/13 الطعن رقم 1189 لسنة 49ق)

مسئولية البنك عن عقد إيجار الخزائن الحديدية :

يقوم البنك بإعداد خزائن حديدية فى الدور الأرضى للبنك لكى يستعملها فى حفظ الأوراق والمستندات والحلى للعملاء وهى وسيلة لجذب عملاء جدد للبنك وهذا مقابل دفع عمولة للبنك وهو من عقود المعاوضة ، ويلتزم البنك بمجرد انعقاد العقد بتسليم الخزانة للعميل وتحقيق الأمان للعميل وتمكينه من الانتفاع بها وعدم إفشاء أسراره ويلزم العميل برفع العمولة ورد مفاتيحها عند انتهاء العقد ويلتزم البنك بالمحافظة على الخزانة والتشديد وفى الحراسة عليها خوفاً من السرقة ولا يجوز للعميل أن يقوم بتأجيرها للغير ولكن ذلك لا يمنع أن يضع أشياء مملوكة للغير بها ، والبنك يتعرض للمسئولية العقدية إذا امتنع عن تسليم الخزانة للعميل ويحق للعميل أن يطلب التعويض وكذلك إذا سلمها غير سليمة وذا سرقت محتويات الخزانة أو هلكت سواء كان بالحريق أو التلف وقد تلجأ البنوك الى شرط عدم المسئولية فى حالة سرقة أو ضياع محتويات الخزانة وهذا الشرط لا يعفى البنوك كلية من المسئولية والتزام البنك التزاما بوسيلة ، والبنك يتعرض للمسئولية إذا أفشى رقم الخزانة ، ويكون البنك مسئولاً مسئولية تقصيرية إذا تصرف موظفى البنك مع العميل وعند وفاة العميل يسلم البنك ورثة العميل محتويات الخزانة بعد أن يتأكد أنهم سددوا ضريبة التركات والأيلولة ، ويشترط لتحقيق مسئولية البنك المدنية سواء العقدية أو التقصيرية أن يكون العميل أو الغير قد أصابه ضرر لأن البنك يستطيع أن يدرأ عن مسئوليته إذا اثبت عدم حدوث ضرر للعميل أو الغير .

مدى مسئولية المصرف عن صرف الشيك المزور أو المعيب :

البنك يتعرض للمسئولية المدنية العقدية عند صرف الشيك المزور وطبقا للقواعد العامة مسئولية البنك لا تتحقق إلا إذا ثبت الخطأ وأن ضرراً قد أصاب العميل أى أساس مسئولية البنك قائماً على الخطأ والضرر معاً ، والبنك يستطيع أن يدفع المسئولية بإثبات أنه لم يقع منه خطأ أو ينفى علاقة السببية بين خطئه وبين الضرر الذى عاد على العميل .

وقد قضت محكمة النقض فى حكمها الصادر سنة 1985 الطعن رقم 1133 لسنة 51ق على أن : مسئولية البنك مسئولية موضوعية مبناها فكرة المخاطر والبنك مسئولاً عن أى ضرر يصيب العميل من جراء تنفيذ أحد عقود الخدمات المصرفية وأساس مسئولية البنك يقوم على الضرر وحده ، وليس الخطأ والضرر معاً ولا يستطيع البنك أن يدرأ عن نفسه المسئولية إلا بإثبات خطأ العميل وبناء على ذلك فإن مسئولية البنك تتحقق فى حالتين أولهما : إذا وقع ضرر للعميل من جراء خطأ البنك كأن يصرف موظف البنك المبلغ المبين بالشيك للمستفيد ثم يرتكب تزويرا بأن يقوم بتغير المبلغ المسحوب من ألف جنيه الى ألفين جنيه ويختلس هو الألف جنيه ، أو إذا كان العميل قد أخطر لبنك بعدم صرف أى مبالغ من حسابه الجارى إلا له شخصياً وقام البنك بصرف شيكاً مزوراً وفى هذه الحالات يكون البنك ملزماً بالتعويض ولم يقع من العميل أى خطأ . ثانيها : إذا أصيب العميل بضرر من صرف شيك مزور وهذا الضرر لم يكن نتيجة خطأ العميل ولا وقوع خطأ من البنك فى هذه الحالة فإذا تبين للمحكمة أن وقوع الخطأ من العميل كإهماله فى المحافظة على دفتر الشيكات ولم يخطر البنك بفقده وتمكن شخص ما من الحصول عليه وقام بتزوير واحد منه وقام بصرفه فللمحكمة أن تلزم البنك بجزء من قيمة الشيك المزور وتحمل العميل باقى قيمة الشيك ، ويستطيع لبنك أن يدفع مسئوليته بعدم صرف الشيك بأن رصيد العميل كان أقل من قيمته وقت تقديم الشيك أو أن المستفيد لم يقدم له بطاقته الشخصية أو جواز سفره لإثبات شخصيته أو أن الشيك معيبا من ناحية الشكل كالتعديل أو الكشط أو أن توقيع العميل غير مطابق للنموذج الموجود لديه مع ذلك فلا يجوز للبنك أن يحتج على عدم صرف الشيك بأن العميل قد حرره على ورق عادى وليس شيكا من دفتر الشيكات لأن تحريره على هذا النحو لا يعيبه.

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الأصل أن ذمة البنك – المسحوب عليه – لا تبرأ عميله إذا أوفى بقيمة الشيك المزيل بتوقيع مزور على الساحب باعتبار أن هذه الورقة تفقد صفة الشيك بفقدها شرطا جوهريا لوجودها وهو التوقيع الصحيح للساحب ، ومن ثم لا تقوم القرينة المقررة فى المادة 144 من القانون التجارى التى تفترض صحة الوفاء الحاصل من المسحوب عليه ويعتبر وفاء البنك بقيمة الشيك وفاء غير صحيح لحصوله لمن لا صفة له فى تلقيه وبالتالى فإن هذا الوفاء – ولو تم بغير خطأ من البنك – لا يبرئ ذمته قبل العميل ولا يجوز قانونا أن يلتزم هذا العميل بمقتضى توقيع مزور عليه لأن الورقة المزورة لا حجية لها على من نسبت إليه ولهذا فإن تبعه الوفاء تقع على عاتق البنك أينما كانت درجة إتقان التزوير وذلك كله بشرط عدم وقوع خطأ من جانب العميل الوارد اسمه فى الصك وإلا تحمل هو تبعه خطئه . لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائي – المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه – قد انتهى الى ثبوت خطأ المطعون ضده متمثلا فى إخلاله بواجب المحافظة على مجموعة الشيكات المسلمة له من البنك فتمكن مجهول من الحصول على واحد منها وتزويره وصرف قيمته ، فضلا عن عدم قيامه بإخطار البنك الطاعن بفقد الشيك فى الوقت المناسب فإن الحكم يكون قد أثبت الخطأ فى جانب المطعون ضده وخلص من ذلك الى إلزام مل من البنك الطاعن والمطعون ضده بنصف قيمة الشيك موضوع النزاع فى حدود ما حصله من وجود خطأ مشترك بين الطاعن والمطعون ضده ، ومن ثم فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس . (نقض 1985/6/10 طعن رقم 1133 لسنة 51ق) .

وقضت أيضا بأن : وحيث أن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول أنه لما كان وصف الفعل أو الترك المكون لركن الخطأ هو من المسائل القانونية ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر تسليم الطاعن دفتر الشيكات الى أحد عماله خطأ يستوجب المسئولية مع أن تسليم الطاعن دفتر الشيكات الى أحد تابعيه وهو المسئول عن قسم الحسابات فى منشآته ليس من الأمور غير المألوفة أو المعتادة ، وقد تمسك بذلك أمام محكمة الموضوع لينفى شبهة الخطأ فى جانبه إلا أن الحاكم المطعون فيه كيف هذا الفعل بأنه خطأ يستوجب المسئولية ولم يرد على دفاعه فشابه ثلاثة أخطاء أولها ك أنه خلع على واقعة محددة وصف الخطأ الموجب للمسئولية حالة أنه وصف خاطئ ،

وثانيها : أنه لم يرد على دفاعه بأن تسليم دفتر الشيكات الى تابع من أتباعه يعد أمرا مألوفا فى المعاملات العادية ، وثالثها : أنه وقع فى تناقص حين قطع بمسئولية المطعون ضده (البنك) عن صرف الشيك المزور وألقى بالمسئولية ى ذات الوقت على عاتق الطاعن قولا منه أنه أخطأ فى تسليم مجموعة الشيكات الى شخص سواه ، وحيث أن هذا النعى مردود فى وجهه الأول ذلك أن الحكم المطعون فيه عندما بين وجه الخطأ المسند الى الطاعن أورد " أنه أخل بواجب المحافظة على مجموعة الشيكات المسلمة إليه من البنك فتمكن مجهول من الحصول على أحد هذه الشيكات وتزويره وقبض قيمته " ، ورتب على ذلك مسئوليته عن هذا الإهمال ولم يقل الحكم أن خطأ الطاعن يتمثل فى تسليمه مجموعة الشيكات لأحد موظفيه كى يصح النعى عليه بأنه خالف المألوف فى المعاملات ، ومن ثم يكون النعى بهذا الوجه لا يصادف محلا فى الحكم المطعون فيه ، ومردود فى وجه الثانى – بأن الحكم المطعون فيه قد استخلص خطأ الطاعن من إهماله فى المحافظة على دفتر الشيكات وهو ما يكفى لحمل قضائه دون أن يلزم بالرد على كل قول يثيره الخصم متى كان قضاؤه يقوم على أسباب سائغة تكفى لحمله . ومردود فى وجهه الثالث بأن التناقض الذى يبطل الحكم هو ما تتماحى به أسبابه فلا يبقى منها ما يكفى لحمل قضائه بحيث لا يفهم منها على أى أساس قام قضاؤه ، وإذ كان الحكم المطعون فيه وعلى ما يبين من أسبابه أنه أقام قضاءه على ما ثبت من مساهمة الطاعن والمطعون ضده فى الخطأ وارتبط خطأ كل منهما بالضرر برابطة السببية معتنقا بذلك نظرية الخطأ المشترك المنصوص عليه فى المادة 216 من التقنين المدنى فإنه لا يكون قد تناقض فى أسبابه ويكون النعى بهذا الوجه غير سديد ، ويتعين لذلك رفض الطعن . (نقض 1977/3/7 سنة 28 الجزء الأول ص619) وبأنه " الأصل أن ذمة البنك لا تبرأ قبل العميل إذا أوفى بقيمة الشيك الذى يحمل توقيعا مزورا باعتبار أن هذا الصك فى هذه الحالة يفقد صفة الشيك لفقده شرطا جوهريا هو صحة توقيع الواجب ، ومن ثم لا تقوم فى هذه الحالة القرينة المقررة فى المادة 144 تجارى ويكون مثل هذا الوفاء غير مبرئ لذمة البنك – ولو تم بغير خطأ منه – لأن تبعه صرف الشيك المزور تقع أساسا على عاتقه أيا كانت درجة التزوير بشرط ألا يقع خطأ من جانب العميل يستغرق خطأ البنك . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى أسبابه على أن المطعون ضده – العميل –

و ارتكب هو الآخر خطأ يمثل فى إهماله المحافظة على دفتر الشيكات المسلم له ورتب الحكم على ذلك رفع مسئولية الطاعن بمقدار نصف قيمة الشيك موضوع النزاع فإنه يكون قد انتهى باستخلاص سائغ الى عدم استغراق خطأ المطعون ضده لخطأ الطاعن الملزم بحسب الأصل بتحمل تبعة التصرف الناشئ من تقديم شك مزور إليه ، ومن ثم يكون النعى على الحكم بالقصور لعدم بيانه مواضع الاختلاف فى التوقيعين (المزور والصحيح) غير منتج " (نقض 1977/3/7 سنة 28 العدد الأول ص619) وبأنه " متى كان الأصل أن ذمة البنك – المسحوب عليه – لا تبرأ قبل عميله إذا أوفى بقيمة الشيك المزيل بتوقيع مزور على الساحب باعتبار أن هذه الورقة تفقد صفة الشيك يفقدها شرطا جوهريا لوجودها وهو التوقيع الصحيح للساحب ، فلا تقوم آنئذ القرينة المقررة فى المادة 144 من قانون التجارة ، ويعتبر وفاء البنك بقيمة الشيك وفاء غير صحيح حتى ولو تم الوفاء بغير خطأ منه ، إلا أن ذلك مشروط بألا يقع خطأ من جانب العميل الثابت اسمه بالشيك وألا تحمل الأخير تبعة خطئه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى ثبوت خطأ الطاعن متمثلا فى إخلاله بواجب المحافظة على مجموعة الشيكات المسلمة له من البنك فتمكن مجهول من الحصول على واحد منها وتزويره وصرف قيمته فإنه يكون قد أثبت الخطأ فى جانب الطاعن وبين علاقة السببية بينه وبين الضرر الذى وقع وخلص من ذلك الى إلزام كل من الطاعنة والمطعون ضده بنصف قيمة الشيك موضوع النزاع فى حدود ما حصله من وجود خطأ مشترك بين الطاعن والمطعون ضده فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون بمقولة انعدام رابطة السببية بين ما ارتكبه الطاعن من طأ وبين الضرر الواقع فعلا متمثلا فى صرف قيمة الشيك لمن زور إمضاء الطاعن عليه يكون نعيا غير سديد" (نقض 1977/3/7 سنة 28 الجزء الأول ص619) .

وقضت أيضا بأن : وحيث أن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم استند فى قضائه بإلزام البنك بقيمة الأمرين المزورين الى أنه مسئول دائما أمام الساحب عن صرف أى شيك مزور سواء كان التزوير متقنا أم غير متقن ، وهو قول يخالف القانون إذ أنه يجعل مسئولية البنك مطلقة ، مع أنه يتعين لمساءلة البنك ثبوت الخطأ فى جانبه بحيث إذا كان تزوير الشيك متقنا ولا يسهل اكتشافه بالعين المجردة انتفى الخطأ الموجب لمسئولية البنك عن صرف قيمته ،

وحيث أن هذا النعى مردود ذلك أن البنك المسحوب عليه لا تبرأ ذمته قبل العميل الذى عهد إليه بأمواله إذا وفى بقيمة شيك مزيل من الأصل بتوقيع مزور عليه ، إذ أن هذه الورقة المقدمة الى البنك وقد خلت من التوقيع الحقيقى للعميل يعوزها شرط جوهرى لوجود الشيك ولم يكن لها فى أى وقت وصفه القانونى ، وتقع تبعة الوفاء بموجب هذه الورقة على البنك المسحوب عليه أيا كانت درجة إتقان التزوير ، وتعد هذه التبعة من مخاطر المهنة التى يمارسها البنك ، وهى مخاطر مهما بلغت أعباؤها لا تتناسب البتة مع المزايا التى تعود على البنوك من تدعيم الثقة بها وبث روح لاطمئنان لدى جمهور المتعاملين ، وتحمل البنك هذه التبعة مشروط بعدم وقوع خطأ أو إهمال من جانب العميل الوارد اسمه بالصك ، وإلا تحمل العميل تبعة خطئه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه أصلا على أن البنك – الطاعن – مسئول عن الوفاء بقيمة أمرى الدفع المسحوبين عليه والمزيلين بتوقيعين مزورين على المطعون عليه وإن كان التزوير متقنا ، وكان يبين من تقريرات الحكم أن البنك لم ينسب ثمة خطأ أو إهمال عليه حتى يكون هناك وجه لتحمله تبعة هذا الوفاء . لما كان ذلك ، فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ ى تطبيقه النعى بهذا السبب على غير أساس ، وحيث أن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه فى التسبيب ويقول الطاعن فى بيان ذلك أنه تمسك فى محكمة الاستئناف بأن أساس مسئوليته عن خطأ موظفيه هو هذا الخطأ فى حق الموظف ، وقد طلب ندب خبير فنى لهذا الدفاع وبيان ما إذا كان فى مقدور موظف البنك فى الظروف التى يعمل فيها أن يكتشف تزوير أمرى الدفع موضوع النزاع ، ولكن المحكمة لم تستجب الى هذا الطلب واقتصرت فى الرد عليه بأنها تكتفى قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى وهو ما لا يكفى لمواجهة هذا الدفاع ، وحيث أن هذا النعى مردود ذلك أن الحكم المطعون قضاءه أصلا على أن البنك مسئول عن الوفاء بقيمة أمرى الدفع ولو كان التزوير متقنا ، ولما كان الحكم قد التزم فى ذلك صدور القانون – على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الأول – وكان كافيا لحمل قضائه فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس " (1966/1/11 سنة 17 الجزء الأول ص94) .

مدى مسئولية المصرف عن طلب فتح الاعتماد :

المشروعات التجارية تلجأ الى البنوك للحصول على تسهيلات ائتمانية ولتساعدها على تغذية رأس مالها الدائر فهى لا تكتفى بمواردها الخاصة والمصارف هى الأقدر على إشباع حاجة المشروع الى المال فهى تتمتع بإمكانيات ضخمة من الناحية المادية والفنية وتهدف عمليات الائتمان المصرفى الى دعم ثقة العميل بتزويره بسلطة شرائية يفتقدها أو ظهور المصرف كفيلاً أو ضامناً وهى عمليات تتم فى إطار علاقات عقدية بين المصرف والعميل ويعد عقد الاعتماد من أهمها وهو من عقود المدة ينشئ علاقات يستطيل تنفيذها فى الزمان ، وكجرد الدخول فى هذه العلاقة يقوم المصرف بالتحرى والاستسلام حتى لو اقتصر الأمر على فتح حساب دون أى ائتمان يقدمه للعميل وهى من الأمور الهامة فى مساءلة المصرف مدنياً .

المقصــود بفتــح الاعتمــاد :

الاعتماد هو اتفاق يتعهد بمقتضاه المصرف بأن يوفر للعميل أو لشخص آخر يحدده هذا العميل فى فترة زمنية محددة أو غير محددة مبلغ نقدى معين أو قابل للتعيين ويكون له القدرة على استخدام هذا المبلغ بأى أداة من أدوات الائتمان أو الوفاء وهى يتضمنها الاتفاق ويتم تحديدها عند تنفيذ المصرف تعهد ويلتزم العميل بدفع الفوائد المستحقة والعمولة المتفق عليها .

ويقتصر فتح الاعتماد على وجود علاقة عقدية بين المصرف والعميل كما يمكن الاتفاق على فتح الاعتماد عن طريق سحب أوراق تجارية لصالح الغير فحق الغير هنا من الورقة التجارية المحددة أو المسحوبة لصالحه وليس من عقد الاعتماد والمصرف يكون بعيداً عن العلاقة التى بين عميله والغير ويطلق عليه (الاعتماد البسيطة) وهو بسيط للتفرقة بينه وبين فتح الاعتماد فى إطار حساب جار وهو يدمج العقود المرتبط به فالمبالغ التى تسحب لا تعتبر ديناً وإنما يسجل كل منها فى جانب الأصول أو الخصوم وفقاً لطبيعتها ولا يعتبر ما يدفعه العميل للبنك وفاء منه لما سبق أن سحبه .

والعميل يستطيع الإفادة من مبلغ الاعتماد أما عقد فتح الاعتماد المستندى فهو يلزم البنك بمقتضاه أن يضع مبلغاً من المال تحت سيطرة شخص يحدده العميل المتعاقد وهذا المستفيد يكون حائز للمستندات المثبتة لعلاقته مع العميل وعلى البنك التحقق منها والحصول عليها لتنفيذ التزامه بالاعتماد وهو يختلف عن فتح الاعتماد البسيط الذى يرتب علاقات مباشرة بين العميل والبنك دون أن يتعامل البنك مع الغير ، والاعتماد المستندى ذات أهمية بالغة للعميل والشخص المستفيد معاً حيث يحقق الطمأنينة حيث يطمئن المشترى الى أن البضاعة المرسلة تحمل الأوصاف التى حددها عقد البيع قبل أن يقوم بدفع الثمن ويتفق البنك عادة فى عقد فتح الاعتماد بأن تكون الأذون الخاصة بالبضاعة بحيث يستطيع بمقتضاها تسلم البضاعة من المخازن دون عملية فتح الاعتماد فى حالة عدم تسدده قيمة الاعتماد إثبات فتح الاعتماد مقدمة ضرورية لإثبات الخطأ .

مدة فتح الاعتماد :

نصت المادة 2/338 على أن " يفتح الاعتماد لمدة معينة أو غير معينة" .

الاعتماد المفتوح لمدة معينة :

نصت المادة 340 من القانون التجارى الجديد على أنه " يمكن فتح الاعتماد لمدة معينة ولا يجوز للبنك إلغاؤه قبل انقضاء هذه المدة إلا فى حالة وفاة المستفيد أو خالة وقوع الحجز عليه أو توقفه عن الدفع" .

الاعتماد المفتوح لمدة غير معنية :

المشرع فى المادة رقم 339 من القانون التجارى الجديد نص على أنه " إذا فتح الاعتماد لمدة غير معينة جاز للبنك إلغاؤه فى كل وقت بشرط إخطار المستفيد قبل الميعاد المقرر للإلغاء وذلك بعشرة أيام على الأقل " .

وبصفة عامة الاعتماد المفتوح لمدة غير معينة يعتبر ملغياً بانقضاء ستة أشهر من تاريخ إخطار المستفيد بفتحه .

والحقيقة أن فتح الاعتماد يحقق للعميل وللبنك فائدة كبيرة وهذه الفائدة تندرج بحسب ما إذا كان فتح الاعتماد بسيطاً أو مقترناً بفتح حساب جار .

أولا : فتح الاعتماد البسيط :

يوفر للعميل سيولة كاملة لمباشرة عملياته التجارية لأنه يقع تحت تصرف العميل أن يستخدمه كله أو بعضه أو لا يستخدمه وهو يوفر للبنك أيضا موارد مالية غزيرة وهو من أكثر العمليات المصرفية انتشارا أو البنك يتقاضى عنه عمولة سواء استخدم العميل الاعتماد أو لا وهنا نجده يحقق فائدة كبيرة لكل من العميل والبنك .

ثانيا : فى حالة فتح الاعتماد مقترناً بفتح حساب جار

فهو يحقق فائدة أكبر فالحساب الجار يحقق للعميل فرصة أن يسحب من الاعتماد ثم يؤد ما سحبه ثم يعود فيسحب ما رده وهكذا وهنا لا يعد الرد وفاء عليه ولا دين وإنما هو مدفوع جديد بالنسبة للحساب الجارى فهى مدفوعات فى جانب الأصول والخصوم وهى حركة مستمرة لذلك يحق للعميل السحب والرد طول مدة الحساب وبالنسبة للبنك يحقق فرصة ضمان أكبر للوفاء بمبلغ الاعتماد . وفى حالة إذا كان الحساب الجارى مضمونا بتأمينات خاصة فالبنك يعول عليها لضمان رد العميل لمبلغ الاعتماد .

الواجبات المهنية للمصرف الخاص بطلبات فتح الاعتماد :

هناك واجبات وظيفية يتحدد دورها فى ضوء فكرة المخاطر اللازمة لعمليات الائتمان المصرفى وأهم هذه المخاطر هى الناشئة عن احتمال خسارة المصرف للموال التى يقدمها ولا يوجد طريقة لإمكانية مواجهة هذه المخاطر سوى أن يكون قراره بشأن طلبات فتح الاعتماد قرارا مستجمعاً لمقومات السلامة لأمواله وإعطاء الثقة للعميل كما أن فتح الاعتماد المصرفى يعتمد على توفر ثقة المصرف فى طب فتح الاعتماد وهذه الثقة تتطلب تعرف المصرف على العميل والتحرى عنه وجمع لمعلومات الكافية عن هذا العميل وينصب جهد المصرف فى هذه التحريات على العناصر المؤثرة ى اتخاذ القرار وهى :

(1) التحقق من هوية العميل وأهليته : المقصود هنا هو التحقق من شخصية العميل وحالته المدنية والتحقق من أهلية طالب فتح الاعتماد لأن قروض المصارف تعتبر فى ظل قضاء النقض أعمالا تجارية بالنسبة للمقترض .

(2) التحرى عن شخصية العميل : فهى هامة لأنها تعطى الحق للمصرف فى رفض فتح الاعتماد إذا ثبت وجود ما يمس النزاهة أو الأمانة حتى بالتحرى من الجوانب الشخصية والسمعة الأخلاقية .

(3) التحرى عن المركز المالى للعميل : لا شك أن تقديم المال للمشروع ومنح الثقة يعد من أول ما يسعى المصرف لتحقيقه لأن من أكبر الهموم التى تصادفه بصدد طلب فتح الاعتماد هى توقى مخاطر ضياع الأموال فلذلك فهو يقوم بالتحقق من أصول المشروع وما يتمتع به من سيولة مباشرة أو قيم منقولة يمكن تحويلها بسهولة الى نقود .

ويهتم بأنواع الضمانات المقدمة وما يحققه المشروع من أرباح أو يتعرض له من خسائر ويعتمد على مستندات فيها ميزانيات المشروع خلال ثلاث سنوات سابقة على فتح الاعتماد وقد يلجأ الى نمط رجال الأعمال الذين مارسوا هذا المشروع من قبل ، ولقد اختلف رجال القانون فى تحديد الطبيعة القانونية لفتح الاعتماد .

وهناك رأى يرى أنه عقد قرض ، أى أن الاعتماد يقوم على فكرة القرض لتكييف فتح الاعتماد على أسا أن البنك يضع تحت تصرف العميل مبلغا نقديا يلتزم بتسليمه للعميل سواء قبضه العميل فور العقد (كالقرض) أو على فترات كما فى (فتح الاعتماد) ولكن هناك نقد تم توجيهه لهذا الرأى وهو أن هناك مفارقة بين القرض وفتح الاعتماد ذلك أن القرض يتطلب تسليم مبلغ القرض فور العقد فهو الأثر الأساسى المترتب على التسليم والعقد ويبنى عليه باقى الالتزامات بينما فتح الاعتماد يلتزم البنك فقط بوضع مبلغ الاعتماد تحت تصرف العميل وقد لا يتسلم العميل هذا المبلغ ومع ذلك يظل فتح الاعتماد قائماً وهنا لا تتحقق فكرة القرض .

وهناك رأى آخر ذهب الى القول بأنه عقد قرض معلق على شرط ، وهذا الشرط الواقف يتمثل فى استفادة العميل من الاعتماد فعلا أى يستخدم مبلغ الاعتماد ، وهنا نقد أيضاً إذ أن تكييف الفتح للاعتماد يظل معلقاً على الشرط من عدمه فإذا تحقق كان قرضاً وبذلك فهو عقد موجود وترتب عليه كل التزاماته من البنك بوضع المبلغ تحت تصرف العميل وللعميل استخدامه وقت ما يشاء .

ورأى ثالثا ذهب الى أنه وعد بقرض ، بمعنى أن البنك حين يتعهد بوضع مبلغ الاعتماد تحت تصرف العميل فهو مجرد وعد بقرض وبمجرد استلام العميل لمبلغ الاعتماد يصير قرضا كاملاً وهناك مأخذ على هذا الرأى أنه يعالج حالة ما إذا كان العميل سيسحب مبلغ الاعتماد بكامله ولكنه لا يعالج أغلب حالات فتح الاعتماد والتى يلجأ فيها العميل الى سحب جزء من مبلغ الاعتماد وكل من الدكتور / محمد رفعت الصباحى ، والدكتور / رضا السيد عبد الحميد والدكتور / هانى صلاح سرى والأستاذ / فتحى عبد الغنى غنيم ، يروا قصور فى الاستناد الى فكرة القرض وحدها عند تحديد الطبيعة القانونية لفتح الاعتماد إلا أنه يجب الاعتداد عند تحديد طبيعة فتح الاعتماد بالهدف الاقتصادى الذى يقصده وذلك بتحليله الى عناصره ويمكن تأصيله قانوناً بالاستناد الى عقدين : الأول : عقد الوديعة لإيداع هذه النقود لدى البنك للسحب منه ، والثانى : عقد القرض من البنك لتوفر حاجة العميل الى مبلغ النقود اللازم . بذلك نجد أن فتح الاعتماد يبدأ بعقد قرض يتبعه عقد وديعة . فضلا عن أن هذا العقد يتميز بأنه عقد يقوم على الاعتبار الشخصى وذلك لأن وفاة العميل أو الحجر عليه ينهى العقد ، وهو عقد رضائى يتم بمجرد تطابق الإراديتين وأهم الشروط التى يتفق عليها الطرفان فى عقد فتح الاعتماد هى طريقة استخدام الاعتماد والحد الأقصى الذى يجوز للعميل استخدامه ويسمى (حد الاعتماد) ومدة استعمال العميل للقرض وسعر العمولة التى يتقاضها البنك .

وهناك التزامات تقع على العميل وهى دفع العائد المتفق عليه والعائد يتحدد بالسعر المتفق عليه فى العقد أو بما استقر عليه العرف المصرفى ، ويلتزم أيضاً بدفع العمولة المشروطة فى العقد ، وذلك لأن العمولة تستحق بمجرد فتح الاعتماد ، وأيضا يلتزم برد مبلغ الاعتماد الذى سحبه من البنك وهنا لا يجوز إجبار البنك للعميل على استخدام مبلغ الاعتماد .

وبالنسبة لالتزامات البنك ، فيقع عليه وضع مبلغ الاعتماد تحت تصرف العميل ويستمر هذا الالتزام طوال فترة الأجل المحدد فى العقد وإذا امتنع البنك عن تنفيذ التزاماته جاز للعميل إجباره على التنفيذ الى جانب حقه فى فسخ العقد .

مدى مسئولية المصرف بالنسبة لدائنى المستفيد من فتح الاعتماد :

مسئولية المصرف فى مجال الائتمان المصرفى يخضع لتطبيق القواعد العامة من خطأ وضرر وعلاقة سببية لذلك قد يرجع دائنى المستفيد من فتح الاعتماد الى المصرف باعتباره مرتكبا لخطأ تقصيرى فالدائنون يمكنهم استعمال دعوى مدينهم من فتح الاعتماد فى الرجوع على المصرف عند الإخلال بالواجبات المهنية خطأ يسأل عنه المصرف إذا نتج عنه ضرر لحق بالدائنين وصور الخطأ يمكن حصرها على النحو الآتى :

فتح الاعتماد لعميل دون التحرى عن جدارته المعنوية أو المادية : يتشدد القضاء بواجب التحرى والاستعلام عن العميل فالمحاكم الفرنسية أدانت المصرف تأسيساً على تقصيره فى التحرى حتى لو ثبت عدم علمه الفعلى بحالة المشروع لأنه لو بذل جهداً فى تقصى حقيقة مركز المشروع كان من الميسور عليه معرفة ذلك وفرصة الدائنين فى إثبات خطأ المصرف تزداد ، وخاصة إذا اتضح أن العميل سيئ النية أو السمعة أو لجأ الى فتح الاعتماد لاستخدام الحساب المفتوح فى تغطية نشاط غير مشروع وعلى العكس قضت المحاكم برفض الدعوى لأن العبرة فى مسلك المصرف لخطة فتح الاعتماد .

عدم ملاءمة فتح الاعتماد بشكل أو نوع الائتمان المصرفى المطلوب من المصرف تقديمه فى كلف فتح الاعتماد : سوء اختيار شكل التمويل قد يكون أحد الأسباب الرئيسية فى تصدع المشروع ولقد ثار التساؤل حول إمكانية قبول عدم تدخل المصرف فى الإدارة لدفع مسئوليته قبل دائنى المستفيد عن الأضرار التى نجمت عن فتح الاعتماد بسبب عدم العلاقة ، فقد استقر القضاء الفرنسى على إدانة المصرف عن فتح اعتماد ضخم لا يتناسب وقدرة المشروع وإمكانياته أو إذا اقترن فتح الاعتماد بشروط قاسية أو اقترن برهن شامل لكل عقارات المدين ففى هذه الحالة يتمثل فتح الاعتماد عبئاً مالياً يفقر ذمة المستفيد من فتح الاعتماد ويضعف الضمان العام للدائنين .

عدم مراقبة انحراف العميل فى استخدامه لوسائل الفن المصرفى : يتيح فتح الاعتماد للعميل وسائل فن مصرفى قد يسئ العميل استخدامها ، فهناك صور تحايل عديدة يلجأ إليها العميل أبرزها صورة أوراق المجاملة وصورة الشيكات الدوارة التى تقدم للخصم أو للتحصيل والحصول على قيمتها فى شكل معجل فى الحساب والهدف هو تغطية انهيار المشروع بمظهر زائف يوحى بالملاءمة ويتجه القضاء الى إدانة المصرف لإهماله فى مراقبة استعمال الاعتماد التى من شأنها كشف هذا التلاعب ولا يستطيع المصرف أن يدرأ عن نفسه المسئولية استنادا الى التزامه بعدم التدخل فى الإدارة لأن مطالبته بمجرد اليقظة وعدم الغفلة فى مراقبة استخدام الوسائل التى يحصل عليها العميل من فتح الاعتماد لا يعد تدخل فى شئون المشروع .

تدخل المصرف فى الإدارة : مبدأ عدم تدخل المصرف فى الإدارة يلجأ إليه المصرف لنفى الخطأ عنه عند الرجوع عليه بسبب تقصيره ى واجب مراقبة استعماله فذهب القضاء الفرنسى الى أن تدخل المصرف ى تقديم النصح والمشورة وسعيه لكشف التلاعب أو الوسائل غير المشروعة فى استخدام الاعتماد لا يجديه التعلل بمبدأ عدم التدخل فى الإدارة لأن القرار يظل فى يد العميل على الرغم من ذلك فإن تدخل المصرف فى شئون العميل يؤدى الى الرجوع عليه بوصفه شريكاً فعلياً ، فإذا تحققت ادعاءات الدائن يتحول المصرف الى شريك .

رجوع الدائنين الى المصرف لخطئه فى حالة إنهاء الاعتمادات فهناك اعتماد محدد المدة وآخر غير محدد المدة .

إنهاء الاعتماد محدد المدة :

المصرف عند قيامه بإنهاء الاعتماد محدد المدة بإرادته المنفردة يعد ذلك خطأ عقدياً حتى إذا كان موجود شرط يخول لمصرف حق الإنهاء لأن هذا الشرط يجعل وجود العقد متوقفاً على إرادة الملتزم فالقواعد العامة تجعل هذا الشرط باطلاً وهذا المنطق يقتضى استمرار المصرف فى تقديم الائتمان حتى نهاية مدة العقد والمصرف يقدم أمواله بعد ما تتوافر لديه الثقة فى جدارة العميل ، إلا أن الإجماع ينعقد بخصوص إعطاء المصرف حق الإنهاء إذا حدث إخلال فى الأسس التى بنى عليها قراره بشأن دارة العميل سواء ن ناحية مركزه المالى أو شخصه أو تبين تلاعب وانحراف العميل وهنا نجد ما يبرر إعطاء حرية للمصرف فى إنهاء الاعتماد تأسيساً على انهيار الثقة وهو الأساس الذى قام عليه التزم المصرف ومن المبادئ العامة أيضا عدم التعسف فى استعمال الحقوق فهنا نكون بصدد خطأ تقصيرى يجوز لكل من لحقه ضرر المطالبة بالتعويض .

إنهاء الاعتماد غير محدد المدة :

الغالب أن عقد فتح الاعتماد من العقود المستمرة يستطيل تنفيذها ولكل طرف الحق فى إنهائها بإرادته المنفردة ولكن هناك تساؤل هو كيفية ممارسة حق الإنهاء فهل يخطر المصرف العميل مع ترك مهلة أم له الإنهاء فورياً دون إخباره بذلك ؟ نجد أن القضاء استخدام فكرة التعسف لتقييد حق المصرف فى الإنهاء دون ترك مهلة ويلتزم المصرف بتنفيذ التزاماته عند فتح الاعتماد ، فالمصرف لا يملك إنهاء التسهيلات إلا بطريقة نظامية .

رفض التجديد أو المد :

إذا انتهت فترة الاعتماد أو تم استنفاذ قيمته وباشر المصرف حقه فى الإنهاء ثم طلب منه العميل تجديد الاعتماد أو طلب زيادة الحد الأقصى للاعتماد فللمصرف أن يحتفظ بحريته فى قبول أو رفض طلب العميل ويجب أن يكون رفضه غير متعسف .

الضرر وعلاقة السببية :

نجاح الدائن فى إثبات خطأ المصرف لابد أن يتبعه إثبات الضرر الذى ينتج عن هذا الخطأ وإذا أثبت خطأ فتح الاعتماد راجع الى سلوك المصرف أثناء تنفيذه أدى الى بقاء المشروع صناعيا نتيجة مظهر الائتمان الزائف ويتحدد الضرر إذا حدث إخلالاً بالمصلحة المالية للدائن وأثبت أنه لولا خطأ المصرف لما وقع الضرر على العميل أما إذا ثبت أن الدائن قد ساهم فى إنتاج هذا الضرر فذلك يؤدى الى انتفاء مسئولية المصرف كما أن إقدام الدائن على مشروع يعلم بانهياره وفتح الاعتماد لهذا المشروع يعد خطأ ، فللدائن الرجوع على المصرف إذا أفلح فى إثبات تعسف المصرف فى رفض التعاقد و خطأ ويستطيع الدائن بيان ما لحقه من ضرر نتيجة إنهائه والمصرف فى نفس الوقت يستطيع نفى الضرر لو أثبت أن الدائن يتمتع بتأمينات تضمن له حقه أو علم لدائن بأن أحوال المشروع مضطربة وكذلك إذا قدم العميل للمصرف ضمانات وهمية فى حقيقة جدوى المشروع .

جميع المنازعات عند فتح الاعتماد وما ينشا عنها من مسئولية تحكمها أحكام المسئولية العقدية أما فى حالة إلغاء الاعتماد تخضع لأحكام المسئولية التقصيرية والمضرور يلجأ للحصول على تعويض لما لحقه من ضرر قد يطلب تعويضاً عينياً وهو رفع الضرر أى التنفيذ العينى للالتزام أو طلب التعويض بمقابل جبر هذا الضرر .

وقد قضت محكمة النقض بأن : وحيث أنه وإن كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عقد الاعتماد المستندى عقد مستقل عن عقد البيع يتعهد بمقتضاه البنك فاتح الاعتماد وبناء على طلب العميل الآمر ذا كان الاعتماد قطعيا بالوفاء بقيمة الاعتماد للمستفيد أو بقبول الكمبيالة التى يسحبها عليه الأخير إذا كانت مستنداته كاملة ومطابقة تماما لشروط خطاب الاعتماد إلا أن خطأ الحكم فيما ذهب إليه من أن عقد الاعتماد المستندى هو عقد بين البائع والمشترى وأن البنك فاتح الاعتماد لا شأن له به سوى أنه أمين للطرفين لم يكن له أثر فى قضائه ذلك أن الحكم عاد عند تطبيق آثار ذلك العقد وقرر بالتزام البنك فاتح الاعتماد بالوفاء للمستفيد إذا كانت مستنداته مطابقة لخطاب الاعتماد وهو ما يتفق مع التعريف الصحيح لعقد الاعتماد المستندى ،

ومن ثم فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون فى خصوص هذا السبب يكون غير مقبول ، وحيث أن ما تنعاه الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالسبب الثالث الخطأ فى فهم الواقع والقصور ى التسبيب وذلك من وجهين حاصل الوجه الأول أنها تمسكت فى دفاعها بأنها قامت بتصدير الشحنة محل النزاع تنفيذا لخطاب البنك المطعون ضده والمبلغ لها فى 1974/4/17 والذى تضمن تعديل شروط عقد الاعتماد المؤرخ 1974/9/5 بناء على طلب المستفيد الأول بما يسمح لها بتصدير تلك الشحنة وإذ تبين أن الأخير لا صفة له فى أجراء هذا التعديل فقد أسست دعواها بالرجوع على البنك المطعون ضده على المسئولية التقصيرية التى قوامها خطؤه فى إخطارها بهذا الخطاب دون التحقق من موافقة العميل الآخر وحاصل الوجه الثانى أنها طلبت تطبيق العرف الذى يقضى بأنه إذا قبل البنك فاتح الاعتماد مستندات الشحن ولم يعترض عليها فى مدة معقولة فإن عدم اعتراضه يفيد أن تلك المستندات كانت بالحالة التى قدمت بها مطابقة لشروط الاعتماد وإذ لم يرد الحكم المطعون فيه على دفاعها الأول ورد على دفاعها الثانى بقوله أنه لا يوجد اتفاق بين الشركة الطاعنة والبنك المطعون ضده يلزمه بالوفاء ى حالة قبوله المستندات فإنه يكون قد أخطأ فى فهم الواقع وشابه القصور فى التسبيب مما أدى به الى الخطأ فى تطبيق القانون ، وحيث أن هذا النعى سديد فى وجهيه ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن أساس نظام الاعتماد المستندى غير القابل للإلغاء هو استقلاله عن عقد البيع القائم بين البائع والمشترى يلتزم بمقتضاه البنك الذى فتح الاعتماد بالوفاء بقيمته متى كانت المستندات المقدمة إليه مطابقة تماما لما تضمنه خطاب الاعتماد دون أن يكون له فى ذلك أدنى سلطة فى التقدير أو التفسير أو الاستنتاج وفى ذات الوقت ليس البنك أن يستقل دون موافقة عميله بتعديل شروط الاعتماد وعليه إذا ما قدمت له مستندات الشحن من المستفيد أن يقوم بمطابقتها على ما ورد بشأنها فى خطاب الاعتماد بحيث إذا لم يعترض عليها خلال أجل معقول يكفى لفحصها اعتبر ذلك قبولا لها بحالتها التى قدمت بها بما يترتب عليه التزامه بالوفاء بقيمة الاعتماد . لما كان ذلك ، وكان الثابت فى الدعوى أن البنك المطعون ضده قد عزز الاعتماد المستندى الذى فتحه بنك سوسينيه جنرال فى فرنسا بتاريخ 1974/4/5

لصالح شركة الزرقانى للتصدير بناء على طلب عميلها الفرنسى لتصدير أربعة آلاف جوال من البصل المصرى الى فرنسا ، وكان مؤدى النص فى عقد الاعتماد على قابليته للتحويل أنه يجوز للمستفيد نقله كله أو بعضه الى شخص يسمى المستفيد الثانى يحل محله فى تنفيذ التزاماته الواردة بعقد الاعتماد طبقا لذات الشروط المتفق عليها فيه فإن التزام البنك فاتح الاعتماد بالوفاء بقيمته ينشأ بمجرد تصدير خطاب الاعتماد الى المستفيد أو من يعينه والأصل أن هذا الخطاب وحده هو المرجع فى تحديد التزام البنك قبل المستفيد حتى ولو تضمن شروطا مغايرة لما ورد فى عقد فتح الاعتماد الأصلى . لما كان ذلك ، وكان الخطاب الذى أرسله البنك المطعون ضده للشركة الطاعنة فى 1974/4/17 والمرفق صورته بملف الطعن والذى كان تحت نظر محكمة الموضوع قد تضمن بالإضافة الى موافقة المستفيد الأول على نقل الجزء الباقى من الاعتماد السابق للشركة الطاعنة تعهدا من البنك المطعون ضده بفتح اعتماد لهذه الشركة باعتبارها المستفيد الثانى بقيمة هذا الجزء على أن يتم شحنه الى مرسيليا على جميع السفن المحددة حتى 1974/5/2 وأن تقدم المستندات خلال خمسة أيام من تاريخ الشحن فإن مؤدى ذلك أن يكون هذا الخطاب هو المرجع الوحيد لتحديد التزامات كل من البنك المطعون ضده والشركة الطاعنة حتى ولو كانت الشروط التى تضمنها مغايرة لشروط عقد فتح الاعتماد الأعلى المؤرخ 1974/4/5 ، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يعرض للخطاب المشار إليه كخطاب اعتماد من البنك المطعون ضده ودلالته فى تحديد التزاماته قبل الشركة الطاعنة بشأن شروط الشحن ورد على دفاعها بأن تسلم البنك المطعون ضده مستندات الشحن محل النزاع وعدم اعتراضه عليها دليل على أن تلك المستندات كانت بالحالة التى قدمت بها مطابقة لشروط خطاب الاعتماد بقوله " أنها لم زعم أنها ارتبطت مع البنك المطعون ضده بأنه إذا قبل المستندات يكون ملزما بالسداد " ، وهو رد لا يواجه دفاع الطاعنة الجوهرى فى هذا الشأن ، وينطوى على خطأ من الحكم فى فهم الواقع وقصور فى التسبيب أدى به الى الخطأ فى تطبيق القانون بما يتعين معه نقض الحكم دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن (نقض 1985/3/18 طعن رقم 372 لسنة 50ق) وبأنه " لما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحا الى حق المطعون ضدها الأولى – البائعة – فى صرف قيمة الاعتماد حيث قدمت المستندات المطابقة لشروط فتح الاعتماد فإن هذا الحق لا يتأثر بالعلاقة الناشئة عن عقد البيع إذ أن علاقة البنك الطاعن بالمطعون ضدها الأولى المفتوح لمصلحتها الاعتماد منفصلة عن علاقة عميله – المشترى –

كما أنها منفصلة عن علاقة هذا العميل بالمطعون ضدها الأولى - البائعة - وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأورد فى ذلك قوله " العبرة بالنظر الى قيام البائع بتنفيذ الشروط الواردة بخطاب الاعتماد فمتى نفذها البائع وجب على البنك الوفاء له أيا كان موقفه من تنفيذ البيع ذاته وذلك لاستقلال الاعتماد عن البيع ولأن القول بعكس ذلك يؤدى الى زلزلة الثقة فى الاعتماد وفتح الباب على مصراعيه للتواطؤ أو على المماطلة فى الوفاء فإنه لا يكون قد خالف القانون " (نقض 1984/2/17 طعن رقم 443 لسنة 45ق) وبأنه " وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه قرر فى هذا الخصوص ما يأتى : أن الثابت من الأوراق أن الدكتور مصطفى سامى (المطعون ضده) قبل ببرقية أرسلها الى خليل عبد النور (الطاعن) أن يفتح الأخير اعتمادا دائريا واحدا بجميع المبلغ المتفق فى العقد وهذا القبول يغنى فى ذاته عن البحث أو الجدل فيما إذا كان فتح اعتمادين بمبلغين عن الصفقة الواحدة مشروعا أو غير مشروع ولم يستجب خليل عبد النور (الطاعن) الى هذا القبول ولم يسر فى تنفيذ تعهداته بل تنكر لها لما رآه من أن تنفيذ الصفقة بالشروط المتفق عليها ى غير صالحه ولا يمكن أن يقبل اعتذاره بأن قبول الدكتور مصطفى سامى (المطعون ضده) فتح اعتماد واحد حصل قبل نهاية المهلة الممنوحة لخليل عبد النور سوريال بوقت قصير وأنه كان على الدكتور مصطفى سامى أن يعطيه أجلا جديدا لمدة أسبوعين جديدين ذلك لأن ضعف هذا العذر واضح من أن خليل عبد النور (الطاعن) لم يتقدم بطلب مهلة جديدة بعد وصول البرقية إليه وهذا يؤكد أنه كان مصمما على النكول عن الصفقة والتعلل بأسباب واهية للعدول عنها . ، ومفاد ذلك أن محكمة الموضوع اعتبرت البرقية المؤرخة 3 فبراير سنة 1950 تتضمن قبولا من المطعون ضده لإيجاب سابق صادر من الطاعن انصب على تعديل ما اتفق عليه فى العقد خاصا بكيفية الوفاء بالثمن وجعلها تتم بفتح اعتماد واحد بدلا من اعتمادين مع بقاء شروط العقد على اصلها ، كما رأت المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية أن الوفاء بالثمن على هذا النحو فى المدة الباقية من الاجل المحدد له أصلا لم يكن مستحيلا وأن الطاعن لم يحاول من جانبه أن يطلب من المطعون ضده إمهاله ، ولما كان هذا القبول من المطعون ضده لم يكن مقرونا بما يعدل فى الإيجاب سالف الذكر فإنه لا يعتبر إيجابا جديدا كما يدعى الطاعن . لما كان ذلك . وكان ما قررته المحكمة فى هذا الخصوص هو استخلاص سائغ ولا مخالفة فيه للقانون فإن النعى بعدم مشروعية الشرط الوارد بالعقد بفتح اعتمادين مستقلين بثمن الصفقة يكون غير منتج .

أما ما أثاره الطاعن من أن المطعون ضده لم يعذره بفسخ العقد فمردود بأن الاعذار قد شرع لمصلحة المدين ، وإذ لم يتمسك الطاعن بهذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف فلا يقبل منه إثارته أمام محكمة النقض أما ما أثاره الطاعن من أن المطعون ضد قبض مبلغ التعويض المبين فى خطاب الضمان من بنك مصر دن سبق اعذاره فإنه لما كان البنك فى التزامه بخطاب لضمان إنما يلتزم بصفته أصيلا قبل المستفيد ، لا بوصف كونه نائبا عن عميله وقد قام البنك بصرف مبلغ الضمان للمطعون ضده وهو المستفيد فإنه ليس للطاعن وهو العميل أن يتحدى بوجوب اعذاره قبل صرف المبلغ المذكور ، ومن ثم يكون النعى بهذين السببين على غير اساس " (نقض 1964/5/14 سنة 15 ص696) وبأنه " إذا كان الثابت من خطاب الاعتماد المقدم ضمن مستندات الطن أنه تطلب فى سند الشحن الواجب تقديمه أنه يتضمن النص على أن أجرة النقل تدفع عند الوصول دون أى بيان آخر يتعلق بالأجرة ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن سند الشحن المقدم من المطعون ضدها يتضمن هذا البيان وكان البنك الطاعن لا يجادل فى ذلك فلا يكون له أن يبحث وراء هذه العبارة ويفسرها على ضوء أحكام البيع (فوب) والتزامات كل من البائع والمشترى فى هذا البيع ليتوصل الى رفض الوفاء قيمة الاعتماد إذ الأصل أن المرجع فى تحديد الشكل الذى يفرغ فيه سند الشحن هو طاب الاعتماد ذاته ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه الى أن سند الشحن المقدم من المطعون ضدها الأولى يطابق ما جاء بشأنه بخطاب الاعتماد ورتب على ذلك عدم أحقية البنك الطاعن فى الامتناع عن الوفاء بقيمة الاعتماد المبنى على منازعته فى غرامة التأخير وإضافتها الى أجرة النقل فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (نقض 1984/2/17 طعن رقم 443 لسنة 45ق) وبأنه " وحيث أنه يبين من طلبات فتح الاعتماد المستندى أرقام 15766 ، 15900 ، 16034 المقدمة من المطعون عليها الثانية للبنك الطاعن ومن عقد الأولى – والمرفقة بحافظتى الطاعن الأولى والثالثة – أن الشركة المطعون عليها الثانية طلبت فتح اعتماد مثبت غير قابل للرجوع فيه لدى الطاعن لصالح المطعون عليها الأولى بمبلغ 36000ج مقابل تسلميه أذون تسليم صادرة لأمره من الشركة المطعون عليها الأولى التى تتحمل مسئولية البضاعة فى حالتى السرقة والحريق طوال مدة تخزينها لديها وعلى أن تسقط هذه المسئولية تلقائيا عند سحب البضاعة بمعرفة المطعون عليها الثانية أو تسلميها إليها بمخازنها ،

وعلى أن تعتبر البضاعة مرهونة للبنك خاصة ضمانا لالتزامات المطعون عليها الثانية وكافة المصاريف حتى تمام السداد ، وتنفيذا لهذا الاتفاق أصدرت المطعون عليها الأولى الفواتير المشتملة على بيان البضائع ومقدار ثمنها وأشارت فيها الى أن الدفع باعتماد مستندى مثبت غير قابل للرجوع فيه مفتوح لدى البنك الطاعن ، كما أصدرت أذونا تضمنت أمر مخازنها بتسليم البضاعة المبينة بها لأمر الطاعن ، ومن ثم فقد تم الاتفاق بين المطعون عليها الثانية والطاعن على فتح اعتماد مستندى لصالح المطعون عليها الأولى التزم الطاعن بمقتضاه أن يضع المبالغ التى حددتها المطعون عليها الثانية تحت تصرف المطعون عليها الأولى مقابل رهن البضاعة المبيعة منها للمطعون عليها الثانية ، ولقد قبلت المطعون عليها الأولى تنفيذ هذا الاتفاق بإصدار الأذون الممثلة للبضاعة والتى تضمنت أمر مخازنها بتسليم البضائع المبينة بها للطاعن فإنها تكون ملزمة بتنفيذ ما تضمنه فتح الاعتماد من شروط وتعليمات ، ومن بينها رهن البضاعة موضوع الأذون لصالح الطاعن كضمان لقيام المطعون عليها الثانية بسداد قيمة الاعتماد التى لها استلام البضاعة إذا ما سددت قيمتها ، وإلا ظل الطاعن حابسا لها وتسلم البضاعة بمقتضاها واستوفى قيمة الاعتماد من ثمنها قبل أى دائن آخر سواء كان دائنا عاديا أم دائنا متأخرا فى الترتيب وذلك طلب بيعها بالكيفية المبينة بالقانون . إذ كان ذلك ، وكانت المطعون عليها الأولى قد أضاعت على الطاعن حقه فى حبس البضاعة المرهونة والتقدم على غيره من الدائنين بتسليمها البضاعة إليه ، مما يجعلها مسئولة عن مقابل ما ضاع من الرهن الضامن للوفاء بالدين أو ما بقى منه ن وكان ما تضمنته طلبات فتح الاعتماد من سقوط مسئولية المطعون عليها الأولى عند سحب البضاعة بمعرفة المطعون عليها الثانية أو تسلميها إليها بمخازنها قاصرا على مسئوليتها الناشئة عن السرقة أو الحريق ولا يعفيها من تنفيذ شروط وتعليمات فتح الاعتماد فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر ورتب على تسليم المطعون عليها الأولى البضاعة للمطعون عليها الثانية قبل حصولها على الأذون الممثلة لها والمرهونة لدى الطاعن سقوط مسئوليتها ،

بمقولة أن الطاعن قد أعطى للمطعون عليها الثانية حق سحب البضائع بمعرفتها أخذا بما جاء بطلبات فتح الاعتماد عن مسئوليتها فى حالة السرقة أو الحريق ، إنه يكون قد خالف القانون وأخطأ ى تطبيقه وتأويله مما يوجب نقضه دون ما حاجة لبحث ما بقى من أسباب الطعن " (نقض 1973/5/17 سنة 24 العدد الثانى ص766) وبأنه " لا يعتبر البنك الذى يثبت اعتمادا مصرفيا لواء ثمن صفقة تمت بين تاجرين أمينا للطرفين أو ضامنا أو كفيلا ، بل ملتزما بالتزام مستقل " (نقض 1954/4/15 مجموعة النقض فى ربع قرن ص220 بند 1) .

أثر القضاء بعدم دستورية حق البنوك فى توقيع الحجز الإدارى :

إذ كانت المحكمة الدستورية العليا قد قضت بتاريخ مايو سنة 1998 فى القضية رقم 41 لسنة 19ق دستورية بعدم دستورية البند (ط) من المادة الأولى من القانون رقم 308 لسنة 1955 فى شأن الحجز الإدارى فيما تضمنه من حق البنوك التى تساهم الحكومة فى رأس مالها فى توقيع الحجز الإدارى على مدينيها ، مما يجعل الحجز الذى يوقعه البنك استنادا الى البند (ط) السالف ذكرها باطلا .

وقد قضت محكمة النقض بأن : قضاء المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية البند (ط) من م1 ق308 لسنة 1955 فيما تضمنه من حق البنوك التى تساهم الحكومة فى رأس مالها فى توقيع الحجز الإدارة على مدينيها . أثره . بطلان الحجز الموقع من البنك المطعون ضده الأول على الطاعن . علة ذلك . قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعوى الأخير بالبطلان تأسيسا على البند المذكور المقضى بعدم دستوريته . لازمه . وجوب نقضه . (الطعن رقم 330 لسنة 63ق جلسة 2000/2/22) .

ما يعد خطئاً يوجب التعويض ، فقد قضت محكمة النقض بأن : وحيث أن الحكم الابتدائي الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه قد أورد فى شأن ما يثيره الطاعن بهذا الوجه قوله ؟ لما كان ذلك ، وكانت البضاعة قد أودعت بمخازن الدائن البنك ، فيكون للبنك طبقا للمادتين 77 ، 78 من القانون التجارى اتخاذ إجراءات البيع الواردة بالمادة 78 من القانون التجارى ، وطبقا للمادة المذكورة يكون للدائن المرتهن فى حالة الرهن التجارى التنفيذ على الشيء المرهون بشرط اتباع ما يلى : أولا : التنبيه على المدين بالوفاء ، ويلاحظ أن المادة لم تنص على وجوب أن يقع التنبيه بطريقة معينة ، لذلك يمكن أن يحصل بورقة من أوراق المحضرين أو بخطاب موصى عليه ، ثانيا : إذا لم يقم المدين بالوفاء بالدين بعد حصول التنبيه وانقضت عليه ثلاثة أيام مضافا إليها ميعاد المسافة وجب على الدائن استصدار إذن بالبيع من قاضى الأمور الوقتية فى المحكمة الكائن محله فى دائرتها ، ثالثا : إذا صدر الإذن فيجب أن يقع البيع بالمزاد العلنى وعلى يد سمسار يعينه القاضى فى الإذن الصادر بالبيع . لما كان ذلك ، وكان البنك (الطاعن) باعتباره دائنا مرتهنا وفى حيازته الغلال المرهونة لم يقدم للمحكمة – رغم أن الدعوى استمرت تتداول بالمحكمة من 1960/5/29 تاريخ بيع الغلال الى 1966/12/29 (تاريخ حجز الدعوى للحكم) – ما يقطع فى أنه نبه على الدين (المطعون عليه الأول) لوفاء الدين فى ظرف ثلاثة أيام ولم يقدم أيضا صورة من الإذن الصادر من قاضى الأمور الوقتية بإجراء البيع – لتتحقق المحكمة من شروط البيع وإجراءاته – وقد أمرت المحكمة بضم الدعوى رقم 338 سنة 1960 كلى مصر ، فثبت أنها لا تمت للنزاع الحالى بصلة . لما كان ذلك ، فيكون المدعى عليهم الثلاثة الأول (الطاعن والمطعون عليهما الثانى والثالث) قد أخطئوا فيلزمون بالتعويض عملا بنص المادة 163 مدنى ، ولما كان يبين من هذا الذى قرره الحكم أنه أسس قضاءه بالتعويض على أن البنك الطاعن قد وقع منه خطأ يستوجب مسئوليته ببيعه الغلال المرهونة لديه دون اتباع ما تقضى به المادة 78 من قانون التجارة من وجوب التنبيه على المدين وفاء الدين قبل استصدار إذن من القاضى بالبيع ، ولم يؤسس الحكم قضاءه بالمسئولية على مجرد امتناع البنك الطاعن عن رد الغلال المرهونة على نحو ما ذهب إليه الطاعن فى طعنه . لما كان ذلك ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه يكون غير صحيح ، والنعى فى وجهه الثانى مردود بأنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع ملزمة بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح دون أن تتقيد فى ذلك بتكييف الخصوم لها ،

وغذ حصل الحكم المطعون فيه – بما له من سلطة فى فهم – الواقع – أن دعوى المطعون عليه الأول هى مطالبة بتعويض عن الأضرار التى حاقت به بسبب خطأ الطاعن ، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ فى القانون ويكون النعى عليه بهذا الوجه على غير اساس ، والنعى فى وجهه الثالث مردود أيضا ، ذلك أنه لما كان المطعون فيه الأول قد أنكر على البنك الطاعن حصول التنبيه بالوفاء ، وكان هذا الأخير وهو الذى يباشر الإجراءات قد ادعى حصول هذا التنبيه فإنه بذلك يصير مدعيا بهذا الادعاء ومطالبا بأن يقيم الدليل على ما يدعيه بغض النظر عما إذا كان هو المدعى أصلا فى الدعوى أو المدعى عليه فيها ، وتكون مطالبته بتقديم هذا الدليل لا خطأ فيها . لما كان ذلك ، فإن النعى على الحكم بهذا السبب برمته يكون فى غير محله " (نقض 1973/6/19 سنة 24 العدد الثالث ص940) .

أحكـام النقــض

التزام البنك بتحصيل حقوق العميل لدى الغير الثابتة ى مستندات أو أوراق مالية . التزام ببذل عناية . م2/704 مدنى . كيفية ذلك . اتخاذ إجراءات قبض قيمتها وإخطار العميل بها . علة ذلك . (الطعن رقم 963 لسنة 62ق جلسة 1999/12/21) .

خطاب الضمان . التزام البنك مصدره بسداد قيمته الى المستفيد بمجرد مطالبته بذلك أثناء سريان أجله دون الحصول على موافقة العميل . دم جواز مد البنك أجل خطاب الضمان إلا بموافقة العميل أو الوفاء بقيمته إلا إذا وصلت إليه المطالبة بالقيمة قبل انقضاء الميعاد المحدد لسريان خطاب الضمان . مخالفة ذلك . أثره . تحمل البنك مسئولية هذا الوفاء . (الطعنان رقما 5176 لسنة 64ق جلسة 1996/7/8 ، نقض جلسة 1979/12/31 س30 ص426 العدد الثالث ، نقض جلسة 1980/2/11 س31 ص470 العدد الأول)

بنك الاستثمار القومى ، حقه فى عقد القروض مع عملائه . شرطه . تقيده بقرارات البنك المركزى بشأن الفائدة المستحقة عليها . (الطعن رقم 879 لسنة 68ق جلسة 2000/6/6) .

الفوائد التأخيرية على ديون المعاملين بق 69 لسنة 1974 . وقف سريانها من تاريخ فرض الحراسة وحتى مضى سنة من تاريخ العمل بهذا القانون . عدم شموله الفوائد العادية المستحقة على القرض . م15 ق69 لسنة 1974 . (الطعن رقم 1615 لسنة 62ق جلسة 2000/4/11) .

تمسك البنك الطاعن بدفاعه أمام محكمة الموضوع بأن الإعفاء الوارد فى م15 ق69 لسنة 1974 يقتصر على الفوائد التأخيرية من تاريخ فرض الحراسة حتى نهاية السنة التالية لنفا القانون . قضاء لحكم المطعون فيه ببراءة ذمة المطعون ضدهم من الدين المضمون بالرهن تأسيسا على قيام كل من الحراسة والورثة بسداد مبلغ دون بيان ما إذا كان يشمل أصل الدين والفوائد وكذلك الفوائد التأخيرية من نهاية السنة التالية لنفاذ القانون . قصور بعجز محكمة النقض عن إعمال رقابتها فى صحة تطبيق القانون . (الطعن رقم 1615 لسنة 62ق جلسة 2000/4/11) .



دعاوى التعويض الناشئة عن الحراسة

حق الحارس القضائى فى التعويض :

للحارس القضائى أن يرجع بالتعويض عما يصيبه من ضرر ويكون سببه المباشر قيامه بمهمته دون أن يصدر من جانبه أو خطأ شخصى ، ويتقاضى الحارس التعويض من صاحب المال إذا كان النزاع قد فصل فيه إذا كان النزاع لم يفصل فيه ، استرد التعويض من الخصوم بالتفصيل الذى أوردناه ، وتتم المطالبة بالتعويض المستحق عن طريق رفع دعوى موضوعية أمام المحكمة المختصة . (بيومى واسكندر – السنهورى – رشدى – محمد عبد اللطيف – الشواربى وانظر الديناصورى وعكاز ، حيث يران أن هذا الرأى غير سديد ذلك أن التوكيل يتم برضاء الموكلين جميعا أما فى الحراسة فاختيار شخص الحارس قد لا يكون باتفاقهم وبالتالى فإنه لا يجوز القياس فى هذه الحالة لعدم تطابق العلة فى كلا الأمرين فضلا عن أن التضامن لا يكون إلا بنص القانون أو باتفاق وكلا الأمرين منتف فى هذا الحالة أما بالنسبة للحراسة الاتفاقية التى يتفق فيها جميع الخصوم على شخص الحارس فإنها تعتبر بمثابة وكالة منهم للحارس فى إدارة المال ومن ثم يكونون ملزمين بالتضامن عن أجر الحارس) .

المسئولية المدنية الناشئة عن الحراسة القضائية :

من المعروف أن الحارس القضائى يقوم بأعمال كثيرة وكبيرة كتولى إدارة مصانع وشركات كبرى ، وقد تتعرض بسبب أعماله ونتيجة تقصيره مصالح كثيرة لأضرار جسام ، ولاشك فإن الحارس القضائى مسئول عما يقع منه من خطأ وتعويض من يصيبهم ضرر نتيجة أعماله وخطئه ، وأحيانا يكون أصحاب المال مسئولين قبل الغير عما يرتكبه الحارس من خطأ فى أعمال الحراسة .

لذلك سوف نلقى الضوء على المسئولية الناشئة عن الحراسة من ناحيتين الأولى مسئولية الحارس القضائى عن أعماله فى الحراسة ، والثانية مسئولية الحراسة قبل الغير عن أعمال الحراسة وهما على الترتيب التالى :

- أولا : مسئولية الحارس القضائى عن أعماله فى الحراسة :

مسئولية الحارس القضائى عن أعماله فى الحراسة هى مسئولية عقدية ، باعتباره وكيلا عن أصحاب المال الخاضع للحراسة ، ومن ثم تسرى على هذه المسئولية أحكام المسئولية الخاصة بالوكيل كما تسرى على بعض التزامات الحارس القضائى أحكام مسئولية المودع لديه . (الشواربى – العيساوى – وقد أشار الى هذا الرأى الغالب أيضا الدكتور عبد الحكيم فراج ص370 – غير أنه يرى أن الحراسة ليست بعقد ، إنما هى نيابة قانونية وقضائية والتزامات الحارس القضائى مصدرها القانون وأمر القاضى لا العقد . فمسئوليته على هذا الأساس مسئولية عقدية ، ويستطرد أنه لا يهم معرة ما إذا كانت مسئولية عقدية أم لا عقدية بقدر ما يهم تحديد طبيعة التزامات الحارس القضائى ما هى التزامات بغاية أو التزامات بوسيلة إذ يتوقف على تحديد طبيعتها هذه ومضمونها تعيين من يقع عليه عبء الإثبات ومدى ذلك العبء) .

وتنص المادة 704 من القانون المدنى على أنه " 1- إذا كانت الوكالة بلا أجر وجب على الوكيل أن يبذل فى تنفيذها العناية التى يبذلها فى أعماله الخاصة ، دون أن يكلف فى ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد . 2- فإن كانت بأجر وجب على الوكيل أن يبذل دائما فى تنفيذها عناية الرجل المعتاد – إلا أن المشرع خالف هذا النص بالنسبة للحارس وتطلب من الحارس أن يبذل فى أداء التزاماته عناية الرجل المعتاد إن نصت المادة 734/مدنى – كما رأينا سلفا – على أن يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها ، وبإدارة هذه الأموال ، ويجب أن يبذل فى كل تلك عناية الرجل المعتاد ، وبالتالى لا محل للتفرقة فى مسئوليته الحارس بين ما إذا كانت الحراسة بأجر أو بدون أجر .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الحارس يلتزم إعمالا لنص المادة 1/734 من القانون المدنى بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها وبإدارة هذه الأموال ويتعين عليه أن يبذل عناية الرجل المعتاد ، فإذا لم يبذل هذه العناية ونجم عن ذلك ضرر ، كان مسئولا عن تعويض ذلك الضرر حتى ولو أثبت أن العناية الأقل التى بذلها فعلا هى العناية التى يبذلها فى حفظ مال نفسه فإنه ملزم ببذل عناية الرجل المعتاد ولو كان هذه العناية تزيد على عنايته الشخصية . (الطعن رقم 1318 لسنة 48ق جلسة 1981/6/25) .

إلا أن محكمة النقض خالفت هذا النظر وفرقت فى مسئولية الحارس بين ما إذا كانت الحراسة بأجر أو بدون أجر قضت بأن : الحارس القضائى ملزم بالمحافظة على الأعيان التى تحت يده الخاضعة للحراسة والقيام بإدارتها وما يتبع ذلك من حق التقاضى فيما ينشأ عن هذه الأعمال من منازعات ، وهو إذا كان لا يسأل فى دعوى الحساب إلا عما قبضه بالفعل من إيراد الأعيان الخاضعة لحراسته إلا أنه باعتباره وكيل عن ملاكها يعد مسئولا فى ماله الخاص عما ينشأ عن تقصيره فى إدارتها يسيرا كان هذا التقصير أو جسيما تبعا لما إذا كانت الحراسة بأجر أو بغير أجر ، وإذ كان تنازل الحارس عن وضع يده على الأرض الخاضعة أو عن غلتها دون در حكم قضائى فى مواجهته أو إذن كتابى من ملاكها يعتبر خروجا عن حدود سلطته كحارس ، فإنه يكون مسئولا عن تعويض ما ينشأ عن ذلك من ضرر لهم ن وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلزام الطاعن ريع الأرض التى يدعى أن المطعون عليها الأولى باعتها الى المطعون عليه الثانى على ما أورده فى أسبابه من أنه " إذا كانت المحكمة بهيئة سابقة قد أصدرت قراراها فى 1976/3/23 بوجوب تقديم المستأنف عليه الثانى – المطعون عليه الثانى للعقود المطعون فيها بالإنكار ولم يقدمها حتى الآن ، إلا أن المستأنف عليه الأول – الطاعن يعد أيضا مسئولا قانونا عن ذلك ، فهو الملتزم قبل المستأنفة – المطعون عليها الأولى – بتقديم حساب حراسته معززا بالمستندات طبقا لقانون حكم الحراسة والمادة 737 من القانون المدنى ، وهو واجب أولى ، أما مجرد الادعاء بحصول بيع من المستأنفة فإن ذلك لا يبيح له أن يقيم من نفسه حكما على مدى صحة صدور البيع عنها من عدمه ومدى توافر أركانه وشروطه ، وكيفية تنفيذه ،

كما لا يبيح له بالتالى تحويل عقود الإيجار الى مدعى الشراء ووضع اليد نفاذا لذلك دون الرجوع ى ذلك كله ومقدما الى المستأنفة وأخذ الدليل الكتابة المثبت لذلك والاحتفاظ به أو تقديمه ملف دعوى الحراسة أما التغافل والاستتار وراء ما يقدمه المستأنف عليه الثانى للخبير من عقود مطعون عليها بالإنكار تم له سحبها وعدم ردها ففى ذلك كله مما يدل على صحة دفاع المستأنفة وفساد ادعاء المستأنف عليهما ومدى التواطؤ بينهما على طمس الحقيقة والإهمال الجسيم من جانب المستأنف عليه الأول فى تنفيذ الحراسة والخروج عن نطاقها القانونى ن ذلك لأن تحويل عقود الإيجار لصالح مدعى الشراء والأحقية فى وضع اليد لا يعد عملا من أعمال الإدارة بل من أعمال التصرف التى لا يجوز للحارس القيام بها طالما أن الادعاء بقبول المستأنفة مقدما بذلك لم يتأيد بدليل جدى ، وخطأ المستأنف عليه الأول يرتب المسئولية عما أصاب المستأنفة من ضرر ناتج عن هذا الخطأ – يصرف النظر عن توافرها أيضا بالنسبة للمستأنف عليه الثانى – ذلك أنه ما كان لهذا الأخير أن يضع اليد على أرض النزاع فى المدة المطالب عنها بالريع إلا نتيجة إهمال المستأنف عليه الأول ، ومن ثم يتعين إلزامه بكامل الريع ...." ، مما مفاده أن الحكم اعتبر تسليم الطاعن بصحة صدور عقدى البيع المؤرخين 28 ، 1968/12/29 من المطعون عليها الأولى الى المطعون عليه الثانى ، وتحويله بناء على ذ لك ، عقود إيجار الأرض موضوع العقدين الى هذا الأخير ، وما يضمنه ذلك من الحق فى وضع اليد عليها والاستئثار بريعها دون الرجوع إليها الحصول منها على دليل كتابى يخوله الحق فى هذا التصرف – الخارج عن سلطته كحارس – تقصيرا جسيما أصابها بضرر تستحق عنه تعويضا قدر بالريع الذى فاتها بسببه الحصول عليه – لما كان ما تقدم ، وكان لطاعن لم يقدم العقود التى يدعى أن المطعون عليها الأولى وقعت عليها وتخول له التنازل للمشترى عن عقود الإيجار ، فإن نعيه على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول يكون غير سديد لأنه لا على الحكم إن هو التفت عن دفاع لم يقدم الخصم دليله ويكون نعيه بالسببين الثانى والثالث غير منتج لأن الحكم لم يقم قضاءه بتقصير الطاعن عن انفساخ العقد المؤرخ 1968/12/29

أو على اساس أنه سلم الأرض الى مدعى الشراء وإنما على تحويله عقود الإيجار إليه قبل الرجوع الى المطعون عليها الأولى والحصول على إذن كتابى منها يخوله ذلك ، وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يلزم الطاعن بالريع ذاته عن الأرض التى يدعى أن المطعون عليها الأولى باعتها وقام بتحويل عقود إيجارها وإنما ألزمه بتعويضه من ماله الخاص لتقصيره الجسيم فى الحراسة وأقام قضاءه فى ذلك على أسباب سائغة وسليمة فإن نعى الطاعن بالسببين الرابع والخامس يكون فى غير محله . (طعن رقم 648 لسنة 50ق جلسة 1981/3/19)

والالتزامات تنقسم الى نوعين : التزام بغاية والتزام بوسيلة :

والالتزام بغاية هو الالتزام الذى يتعهد فيه المدين بشيء معين ، سواء أكان عملا أم امتناعا عن عمل أو نقل حق ، أما الالتزام بوسيلة فلا يتعهد فيه المدين إلا ببذل عناية لتحقيق ما تعهد به من غير أن يضمن إيصال الدائن الى نتيجة معينة بالذات .

والتزم الحارس بالمحافظة على الأموال المعهود إليه حراستها – التزام بوسيلة لأن هذا الالتزام لا يفرض على الحارس نتيجة يلتزم بتحصيلها وإنما يفرض عليه قدرا من العناية يجب عليه القيام بها ، كذلك التزام الحارس القضائى بإدارة الأعيان التى توضع تحت حراسته هو التزام بوسيلة أيضا لأن هذا الالتزام لا يفرض على الحارس القضائى تحصيل نتيجة معينة ، وإنما يلتزم بموجبه ببذل قدر العناية حددها له المشرع ، أما التزام الحارس برد الأشياء المعهود إليه حراستها عند انتهاء مهمته ، فهو التزام بغاية لأن الحارس القضائى إنما يلتزم بموجبه بتسليم هذه الأشياء مع غلتها المقبوضة لمن يقضى له بها أو بعبارة أخرى يلتزم بتحصيل نتيجة معينة وهى رد الأشياء الموضوعة تحت الحراسة لمن يثبت له الحق فيها . لهذا لا يبرأ الحارس من هذا الالتزام إلا إذا اثبت أن عدم التنفيذ ناشئ عن سبب أجنبى عنه من قوة قاهرة أو حادث فجائى أو فعل الغير الذى لا يسأل عنه ، أما التزام الحارس القضائى بتقديم حساب عن إدارته إما لأصحاب الشأن أو للقضاء أو بما قد يكله به القضاء من القيام بجرد الأموال الموضوعة تحت الحراسة وتحرير محضر بذلك ، فهى التزامات بغاية ، وتعرض بعد ذلك للأركان التى تقوم عليها مسئولية الحارس القضائى .

أركـــان المسئـــولية :

أركان المسئولية ، سواء كانت عقدية أم تقصيرية ثلاثة هى : الخطأ والضرر وعلاقة السببية وعلى ذلك تتحقق مسئولية الحارس القضائى المدنية إذا وقع منه خطأ ولحق بالمضرور ضرر ، ووجدت علاقة سببية بين الخطأ والضرر .

الخطـــأ : الخطأ هو أهم ركن من أركان مسئولية الحارس القضائى ، ولا يفرق الفقه الحديث بين الخطأ التعاقدى والخطأ اللاتعاقدى من حيث طبيعتهما .

ويعرف بعض الفقهاء الخطأ بأنه تقصير فى مسلك الإنسان لا يقع من شخص يقظ وجد فى نفس الظروف الخارجية التى أحاطت بالمسئول . (عبد الحكيم فراج)

والخطأ يتناول الفعل السلبى (الامتناع) والفعل الإيجابى ، وتنصرف دلالته الى مجرد الإهمال والفعل العمدى على السواء . (حسين عامر وعبد الرحيم عامر)

والخطأ الذى يرتكبه الحارس القضائى يختلف باختلاف مدى التزاماته . فإذا كان التزامه بغاية أى بتحقيق نتيجة معينة ، فإنه إذا لم يحقق هذه الغاية أو النتيجة يكون مخطئا . ومثال ذلك . التزامه برد الأشياء المعهود إليه حراستها عند انتهاء مهمته ، فإذا لم يقم بردها اعتبر مخطئا . أما إذا كان التزامه ببذل عناية أى التزام بوسيلة ، مثل التزامه بالمحافظة على الأموال المعهود إليه حراستها أو إدارتها ، فإنه إذا لم يبذل فى حفظها أو إدارتها عناية الرجل المعتاد ، كان مخطئاً .

الركنان الثانى والثالث : الضرر ورابطة السببية بين الخطأ والضرر : يخضع هذان الركنان للقواعد العامة فى المسئولية ، ونكتفى هنا بعرض بعض تطبيقات القضاء الخاصة بالحراسة القضائية . (انظر فيما سيأتى البكرى – المرجع السابق) .

وقد قضى بأن : يتعين على الحارس عند التأجير أن يتبع الطريقة التى رسمها له حكم الحراسة ، فإذا كان الحكم قد أوجب عليه التأخير بالمزايدة فلا يجوز له مخالفة ذلك وإجراء التأجير بطريق الممارسة ، فإن هو فعل ذلك اعتبر مقصرا فى أداء واجبه فضلا عن مؤاخذته مدينا إذا ثبت أن أصحاب الشأن قد أصابهم ضرر بسبب عدم التأجير بالمزاج العلنى . (استئناف مختلط 1923/3/6) وبأنه " الحارس القضائى الذى عين لأداء مهمة خاصة يجب عليه أداؤها بدون تأخير وإلا كان مسئولا عن تعويض الضرر الذى يصيب أصحاب الشأن من جراء تأخيره فى القيام بمهمته . فإذا عين حارس قضائى لبيع محصول قطن ، وجب عليه بيعه حالا ، فإذا تأخر فى بيعه ، وترتب على هذا التأخير ضرر نتيجة لانخفاض أسعار القطن ، فيكون مسئولا فى هذه الحالة عن فرق السعر بين الوقت الذى كان يجب عليه أن يبيع فيه وبين الوقت الذى تم فيه البيع فعلا ، ولا يدفع مسئوليته احتجاجه بانه كان ينتظر ارتفاع أسعار القطن " (استئناف مختلط 1931/3/5) وبأنه " الحارس القضائى الذى يهمل فى تحصيل الإيجارات فى الوقت المناسب يتحمل قيمة ما لم يحصل منها " (استئناف مختلط 1931/3/5) .

إثبــات المسئــولية :

يتعين التفرقة فى إثبات مسئولية الحارس القضائى بين ما إذا كان التزام الحارس الذى أخل به التزاما بتحقيق غاية (نتيجة) أو التزاما ببذل عناية (التزاما بوسيلة) فإذا كان التزام الحارس التزاما بتحقيق غاية ، كان على الدائن إثبات أن الغاية المطلوبة لم تتحقق ، فالحارس (المدين) يعتبر مقصرا بمجرد عدم تحقق الغاية مما يوفر ركن الخطأ ى جانبه ، فإذا أراد الحارس دفع مسئوليته كان عليه إثبات تحقق الغاية ، أو إثبات أن عدم تحقق الغاية يرجع الى سببى أجنبى لا يد له فيه (م 215 مدنى) ، وقد يكون هذا السبب قوة قاهرة أو حادثا فجائيا أو خطأ الدائن ذاته ن أو خطأ شخص لا يسأل الحارس عن فعله ، فإذا أفلح الحارس فى ذلك فإنه يكون قد نفى علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، فإذا لم يقم الحارس القضائى برد الأشياء المعهود إليه حراستها عند انتهاء مهمته ، كان ذلك إثباتا لخطئه ، ويقع على عاتقه نفى مسئوليته بإثبات السبب الأجنبى على نحو ما تقدم ،

أما إذا كان التزام الحارس التزاما ببذل عناية فلا يكفى الدائن إثبات وجود الالتزام بل يقع على عاتقه إثبات أن الحارس لم يبذل فى تنفيذ التزامه عناية الرجل المعتاد ، والدائن لا يستطيع إثبات ذلك إلا بإثبات كافة أركان المسئولية من خطأ فى تنفيذ الحارس لالتزامه وضرر أصاب الدائن من هذا الخطأ ، ورابطة سببية بينهما ، فإذا كان التزام الحارس هو المحافظة على أموال الحراسة أو إدارتها ، فلا يكفى أن يثبت الدائن وجود الالتزام ، وإنما يجب عليه إثبات أن الحارس لم يبذل فى تنفيذه عناية الرجل المعتاد .

مهمـــة الحـــارس :

مؤدى المادتين 734 ، 735 من القانون المدنى أن الحارس القضائى ينوب عن ذوى الشأن فى مباشرة أعمال حفظ الأموال المعهودة إليه حراستها وأعمال إدارة هذه الأموال وما تستتبعه من أعمال التصرف المحدودة التى تلحق بها بالضرورة فيكون له وحده الحق فى التقاضى بشأنها ، أما ما يجاوز تلك الحدود عن أعمال التصرف الأخرى والمتعلقة بأصل تلك الأموال ومقوماتها فتظل لذوى الشأن وحدهم أهليتهم كاملة فى القيام بها والتقاضى بشأنها ما لم يتفقوا على غير ذلك أو يصدر به ترخيص من القضاء وقد قضت محكمة النقض بأن : الحارس القضائى . نيابة عن ذوى الشأن فى مباشرة أعمال الإدارة . مباشرته لأعمال التصرف . شرطه . المادتان 734 ، 735 مدنى . اقتصار مهمة الحارس على إدارة العقار الموضوع تحت الحراسة . أثره . انعدام صفته فى مباشرة دعوى فسخ عقد بيع إحدى وحداته . (الطعن رقم 7092 لسنة 64ق جلسة 1995/12/12) .

مسئولية الحارس القضائى عن أعمال مساعديه :

إن مركز الحارس القضائى بالنسبة الى أصحاب الشأن فى الحراسة مركز النائب ، وهو إذ تصرف فى حدود نيابته ، فإنما يتصرف لحساب من ينوب عنهم ، فإذا عين مثلا موظفين يساعدونه فيما عهد إليه من عمل ، فإنه لا يكون مسئولا عن هؤلاء الموظفين إلا إذا أمكن نسبة الخطأ إليه فيما يدخل فى نطاق عمله . مثال ذلك . إذا أساء اختيارهم أو أهمل فى مراقبتهم أثناء قيامهم بعملهم . (عبد الحكيم فراج)

وقد قضى بأن : الحارس القضائى الذى عين وكيلا خاصا له خبرة فنية فى إدارة الأطيان الزراعية لا يضمن إلا فى حالة إعسار هذا الوكيل أو عدم أهليته أو إهماله إهمالا بيناً . (استئناف مختلط 1938/4/7)

ومتى انتفى خطأ الحارس القضائى ، وكان تصرفه فى حدود نطاق مأموريته المرسومة له ، فإن مسئوليته تنتفى تبعا لذلك ، وتتحمل الحراسة وحدها الأخطاء التى يرتكبها القائمون بالعمل مع الحارس القضائى ، لأن سلطة الأمر والتوجيه التى له عليهم إنما يباشرها نيابة عن الحراسة ، وليس لحسابه الخاص . (عزمى)

ثانيا : مسئولية الحراسة قبل الغير عن أعمال الحراسة :

قد لا يرتكب الحارس خطئاً شخصياً ، وإنما قد يرتكب خطئاً مصلحياً ناتجاً عن قيامه بأداء المهمة المعهودة إليه . فإذا حدث ضرر نتيجة لهذا الخطأ كانت الحراسة هى المسئولية عن تعويضه ، لأن الحارس وهو يقوم بمأموريته إنما يقوم بها نيابة عمن يمثلهم فإذا تعاقد أو اقترض فإنه يقوم بذلك بصفته نائباً لا بصفته الشخصية ، ومن ثم تتحمل الحراسة كل ما ينتج عن أعمال الحارس القضائى بصفته هذه من تعويض على شرط ألا يكون فى قيامه بعمله قد جاوز حدود سلطته المخولة بالحكم . (البكرى) ، فإذا قلم الحارس القضائى بفصل موظف كان يدير الأموال الموضوعة تحت الحراسة ، وكان هذا الفصل يدخل فى حدود سلطته الإدارية ، وقد راعى فيه من جانبه مصلحة العمل الموكول إليه ، فإنه لا يكون مسئولا شخصيا لأنه لم يقع منه خطأ فى قيامه بعمله . (البكرى) ، أما إذا قضى لهذا الموظف بتعويض لأن فصله كان فى وقت غير لائق فإن الحراسة هى التى تتحمل التعويض لأن الحارس وهو يقوم بمأموريته يقوم بها نيابة عمن يمثلهم ولحسابهم . (عبد الحكيم فراج) ، أما إذا جاوز الحارس حدود سلطته ، فإنه يكون ملزما شخصيا عن تعويض الغير الذى يكون قد أصابه ضرر من ذلك إلا إذا بصر هذا الغير بالحدود الحقيقية لسلطته . (عبد الحكيم فراج) ، وإذا ارتكب الحارس القضائى خطأ قبل الغير رتب له ضررا ، كأن يقيم الحارس بناء على أرض الغير أو يؤجر الأعيان الموضوعة تحت الحراسة مرتين ، أو لا يقدم للمستأجر التدفئة والمياه التى تستحق له طبقا لعقد الإيجار ، فإن الحراسة هى التى تكون مسئولة عن عمل الحارس لأن مسئولية الحراسة عن أعمال الحارس مسئولية عقدية كما رأينا وتكون إدارة الحارس امتداد الشخصية من ينوب عنهم . (البكرى)

عدم مسئولية وزارة العدل عن خطأ الحارس القضائى :

لا تسأل وزارة العدل عن الخطأ الذى يقع من الحارس القضائى فى أعمال الحراسة ، ولو كان الحارس منتدبا من خبراء وزارة العدل لأن الحارس يستمد سلطه من الحكم الذى عينه حارسا وليس بناء على توجيهات صادرة من وزارة العدل ، وهو يعتبر وكيلا عن أصحاب الشأن كما أوضحنا سلفاً .

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحارس القضائى ولو كان منتدبا من خبراء وزارة العدل – إنما يستمد سلطته من الحكم الذى يقيمه وليس بناء على توجيهات أو أوامر صادرة من وزارة العدل ويلتزم بحفظ المال المعهود إليه حراسته ودارته ورده لصاحب الشأن عند انتهاء الحراسة وبتقديم حساب عن إدارته له مما مقتضاه أنه يعتبر وكيلا عن أصحاب الشأن فى دعوى الحراسة فهو يقوم بإدارة الأموال محل الحراسة بصفته وكيلا لحسابهم وأن الحارس فى قيامه بهذا العمل لا يكون تابعا لوزارة العدل طالما أنه لا يقوم به لحسابها وإنما لحساب أصحاب الشأن فى دعوى الحراسة ، ومن ثم فإن ما يقع منه من أخطاء خلال ذلك العمل لا تسأل عنه وزارة العدل طبقا للمادة 174 من القانون المدنى . (الطعن رقم 602 لسنة 40ق جلسة 1984/1/1) .

مسئولية الحارس القضائى عن الريع الناتج عن إدارته للمال الشائع :

إن المادة 737 من القانون المدنى إذ ألزمت الحارس بأن يقدم الى ذوى الشأن كل سنة على الأكثر حسابا بما تسلمه وبما أنفقه معززا بما يثبت ذلك من مستندات – فقد دلت على أن العبرة فى محاسبة الحارس عن ريع الأعيان المعهود إليه بإدارتها إنما هى بما تسلمه فعلا من هذا الريع ، وبما أنفقه من مصروفات .

وقد قضت محكمة النقض بأن : ثبوت أن الدعوى هى بمطالبة الطاعن بصافى الريع الناتج عن إدارته المال الذى عين حارسا قضائيا عليه وليست دعوى ريع عن الغصب . أثره . عدم سؤاله إلا عن صافى الإيراد الفعلى الذى حصله . تمسكه أمام الخبير ومحكمة الموضوع بعدم جواز تقدير الريع جزافيا وبوجوب محاسبته عما يثبت أنه حصله فعلا منه . دفاع جوهرى . إغفاله إيرادا وردا والقضاء بإلزام الطاعن بقيمة الريع الذى قدره الخبير جزافيا على أساس متوسط غلى الفدان . قصور ومخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه . (الطعن رقم 2579 لسنة 70ق جلسة 2001/5/8) وبأنه " التزام الحارس القضائى بأن يقدم الى ذوى الشأن كل سنة على الأكثر حسابا بما تسلمه وبما أنفقه معززا بما يثبت ذلك من مستندات . م737 مدنى . مؤداه . محاسبة الحارس عن ريع الأعيان المعهود إليه بإدارتها . العبرة فيه . بما تسلمه فعلا من هذا الريع وأنفقه من مصروفات . (الطعن رقم 2579 لسنة 70ق جلسة 2001/5/8) .

الحراســة الإداريـة :

الأصل رد المال عيناً إلا إذا كان التنفيذ العينى مستحيلاً أو مرهقاً للمدين فيقضى بتعويض يراعى فيه قيمة المال وقت الحكم وما لحق الدائن من خسارة أو فاته من كسب . إذ نص فى القرار بالقانون رقم 141 لسنة 1981 بتصفية الأوضاع الناشئة عن الحراسة فى الفقرة الأولى من المادة الأولى على أنه " تعتبر كأن لم تكن الأوامر الصادرة بفرض الحراسة على الأشخاص الطبيعيين وعائلاتهم وورثتهم استنادا الى أحكام القانون رقم 162 لسنة 1958 فى شأن حالة الطوارئ وتتم إزالة الآثار المترتبة على ذلك على الوجه المبين فى هذا القانون " ، ونص فى مادته الثانية على أنه " ترد عينا الى الأشخاص الطبيعيين وعائلاتهم وورثتهم الذين شملتهم تدابير فرض الحراسة المشار إليها فى المادة الأولى من هذا القانون جميع أموالهم وممتلكاتهم ، وذلك ما لم يكن قد تم بيعها ولو بعقود ابتدائية قبل العمل بالقانون رقم 69 لسنة 1974 بإصدار قانون تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة أو ربطت عليها أقساط تمليك وسلمت الى صغار المزارعين فعلا بهذه الصفة ، ولو لم يصدر بتوزيعها قرار من مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى قبل العمل بهذا القانون ، ففى هذه الحالات يعوضون عنها على الوجه التالى : (أ)........ " ثم أصدرت المحكمة الدستورية العليا بجلسة 1986/6/21 حكمها فى القضيتين 139 ، 104 لسنة 5ق دستورية ....وحكمها فى القضية 142 لسنة 5ق دستورية ونشرا فى الجريدة الرسمية بتاريخ 1986/7/3 وجاء منطوق كل منهما على النحو الآتى : حكمت المحكمة بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بالقانون رقم 141 لسنة 1981 بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة فيما نصت عليه من ، وذلك ما لم يكن قد تم بيعها ولو بعقود ابتدائية قبل العمل بالقانون رقم 69 لسنة 1974 بإصدار قانون تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة أو ربطت عليها أقساط تمليك وسلمت الى صغار المزارعين فعلا بهذه الصفة ولو لم يصدر بتوزيعها قرار من مجلس إدارة الهيئة العانة للإصلاح الزراعى قبل العمل بالقانون المذكور ، ففى هذا الحالات

يعوضون عنها على الوجه الآتى : (أ) بالنسبة للأطيان الزراعية قدر التعويض بواقع سبعين مثلا لضريبة الأطيان الأصلية المفروضة عليها حاليا . (ب) بالنسبة للعقارات الأخرى يقدر التعويض بقيمة الثمن الوارد بعقد البيع . (جـ) بالنسبة للأموال الأخرى يقدر التعويض عنها بقيمة الثمن الذى بيعت به . (د) يزاد التعويض المنصوص عليه فى البنود أ ، ب ، جـ بمقدار النصف . (هـ) فى جميع الحالات المتقدمة يضاف الى التعويض المستحق وفقا للبنود السابقة ريع استثمارى بواقع 7% سنويا على ما لم يؤد من هذا التعويض وذلك اعتبارا من تاريخ العمل بالقانون رقم 69 لسنة 1974 المشار إليه حتى تمام السداد ...... ويجوز بقرار من وزير المالية أداء قيمة التعويض على أقساط لمدة لا تجاوز ثلاث سنوات ، وإذ حدد حكم المحكمة الدستورية العليا فى منطوقه بحصر اللفظ العبارات التى حكم بعدم دستوريتها وأصبحت عبارة نص المادة الثانية من القرار بالقانون رقم 141 لسنة 1981 مقصورة على العبارة الآتية : " ترد عيناً الى الأشخاص الطبيعيين وعائلاتهم وورثتهم الذين شملتهم تدابير فرض الحراسة المشار إليها فى المادة الأولى من هذا القانون جميع أموالهم وممتلكاتهم " ، فإنه يتعين الالتزام بأحكام بيع ملك الغير عند الفصل فى نزاع يتعلق بنفاذ عقود بيع الأعيان المفروضة عليها الحراسة بمقتضى القانون رقم 162 لسنة 1958 ، بحيث يكون الأصل هو رد المال عيناً إلا إذا استحال التنفيذ العينى ، أو كان مرهقاً للمدين ، وذلك إعمالا لنصى المادتين 203 ، 215 من القانون المدنى . (انظر شريف الطباخ – التعويضات)

وقد قضت محكمة النقض بأن : الحكم بعدم دستورية العبارات التى تستبدل التعويض بالرد العينى من نص المادة الثانية من القرار بالقانون 141 لسنة 1981 بتصفية الأوضاع الناشئة عن الحراسة . أثره . رد المال عيناً إلا إذا كان التنفيذ العينى مستحيلا أو مرهقا للمدين . وجوب الالتزام بذلك فى المنازعات المتعلقة بنفاذ عقود بيع الأعيان المفروضة عليها الحراسة . (الطعن رقم 1228 لسنة 67ق (هيئة عامة) جلسة 2001/6/24) .

كما أن طلب التنفيذ العينى وطلب التنفيذ بطريق التعويض قسيمان متكافئان قدرا ومتحدان موضوعا يندرج كل منهما فى الآخر ويتقاسمان معا تنفيذ الالتزام الاصلى ، فإذا كان الدائن قد طلب رد المال عينا وثبت للقاضى أن ذلك غير ممكن أو فيه إرهاق للمدين فلا عليه إن حكم بتعويض يراعى فى مقداره قيمة المال وقت الحكم وما لحق الدائن من خسارة أو فاته من كسب دون أن يعد ذلك منه قضاء بما لم يطلبه الخصوم .

وقد قضت محكمة النقض بأن : طلب التنفيذ العينى وطلب التنفيذ بطريق التعويض قسيمان يتقاسمان تنفيذ الالتزام . عدم إمكان رد المال عينا أو إرهاقه للمدين . أثره . للقاضى الحكم بتعويض يراعى فى مقداره قيمة المال وقت الحكم وما لحق الدائن من خسارة أو فاته من كسب . (الطعن رقم 1228 لسنة 67ق (هيئة عامة) جلسة 2001/6/24) .

كما إن الحكم بعدم دستورية نص المادة الثانية من القرار بالقانون رقم 141 لسنة 1981 قد أزال من النص العبارات التى تستبدل التعويض بالرد العينى فإن رد المال عينا الى من فرضت عليه الحراسة يكون وجوبيا إلا إذا استحال الرد أو كان مرهقا للمشترى حائز العقار ، وهو ما تستقل بتقديره محكمة الموضوع .

وقد قضت محكمة النقض بأن : محكمة الموضوع . استقلالها بتقدير استحالة رد المال عينا الى من فرضت عليه الحراسة أو إرهاقه للمشترى حائز العقار . (الطعن رقم 1228 لسنة 67ق (هيئة عامة) جلسة 2001/6/24) .

ميعاد المنازعة فى تحديد الأموال وقيمة التعويض عنها :

النص فى المادة الخامسة من القرار بقانون رقم 141 لسنة 1981 بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة على أن " تحدد الأموال وقيمة التعويضات المستحقة وفقا لأحكام هذا القانون ويخطر صاحب الشأن بذلك ويكون له حق المنازعة فى هذا التحديد وقيمة التعويضات المستحقة خلال ستين يوما من تاريخ علمه أو إعلانه على يد محضر بهذا التحديد وبقيمة التعويض " ، مؤداه أن ميعاد الستين يوما التى يحق لصاحب الشأن المنازعة خلالها فى تحديد الأموال وقيمة التعويضات وإن كان لا يبدأ سريانه إلا من تاريخ علمه به أو إعلانه به على يد محضر إلا أنه إذا كانت المنازعة – قائمة ومعروضة على المحكمة فى صورة دعوى قبل سريان هذا الميعاد فى حق الطاعن لصدور القانون الذى قرره أثناء نظر الدعوى بشأن المنازعة ى تحديد الأموال وقيمة التعويضات فإن المنازعة تكون قد تمت فى الميعاد ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد حكم محكمة القيم برفض الدعوى على سند من أنها منازعة فى البيان الصادر من جهاز تصفية الحراسات بتحديد الأموال وقيمة التعويضات المستحقة عنها وقد صار نهائيا لعدم الطعن فيه خلال ميعاد الستين يوما المقرر بنص المادة الخامسة من القرار بقانون رقم 141 لسنة 1981 المشار إليه يكون قد خالف القانون

وقد قضت محكمة النقض بأن : تحديد الأموال التى فرضت عليها الحراسة والتعويضات المستحقة عنها . لصاحب الشأن المنازعة فيه خلال ستين يوما من تاريخ علمه أو إعلانه به على يد محضر . م5 من القرار بقانون 141 لسنة 1981 . رفع الدعوى بالمنازعة فيه قبل صدور هذا القانون . أثره . اعتبار المنازعة قد تمت فى الميعاد . (الطن رقم 652 لسنة 67ق جلسة 2001/1/4)

وقضت أيضا بأن : القضاء برفض الدعوى الذى لم تتجاوز فيه المحكمة النظر فيما إذا كانت المنازعة قد أقيمت فى الميعاد . هو فى حقيقته قضاء بعدم قبولها . علة ذلك . عدم تعرضها بذلك لأى عنصر من عناصرها أو اتصال بموضوعها وإنما وقفت عند المظهر الشكلى لرفع المنازعة ى الميعاد . أثره . عدم استنفادها ولايتها للفصل فيها . (الطعن رقم 652 لسنة 67ق جلسة 2001/1/4) .

وقضت أيضا بأن : دائنو الخاضع للحراسة . مطالبتهم جهة الحراسة بديونهم . شرطه . إخطارهم جهة الحراسة بديونهم فى ذمته خلال ستين يوما من تاريخ نشر الحكم فى الجريدة الرسمية ، ولو بعد رفع دعوى مطالبة الحراسة بتلك الديون . الدفع بعدم قبول هذه الدعوى لعدم الإخطار . دفع شكلى وليس دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة 115 مرافعات . أثره . ليس لمحكمة ثانى درجة إذا ما ألغت الحكم المستأنف الصادر بقبول هذا الدفع حق التصدى لموضوع النزاع والفصل فيه م5/20 ق34 لسنة 1971 . (الطعن رقم 8061 لسنة 64ق جلسة 1996/7/10) .

تصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة :

لما كانت المحكمة الدستورية العليا قضت بتاريخ 1989/3/4 فى الطعنين رقمى 68 ، 69 لسنة 3ق دستورية بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة الأولى من القرار بقانون 141 لسنة 1981 بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة فيملا تضمنته من اعتبار الأولاد البالغين ، وغيرهم من الورثة ضمن العائلة التى خضعت للحراسة ، ونشر هذا الحكم بالجريدة الرسمية بتاريخ 1989/3/16 .

وقد قضت محكمة النقض بأن : القضاء بعدم دستورية م2 ق141 لسنة 1981 فى خصوص أسس التعويض عند استحالة رد الأموال المستولى عليها . مؤداه . وجوب الرجوع فى شأنها الى القواعد العامة التى توجب أن يكون التعويض جابرا لكل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب . م1/221 مدنى . (الطن رقم 1581 لسنة 67ق جلسة 1999/3/21) وبأنه " قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعوى تسليم العقار تأسيسا على أن المدعين بالبالغين وقت فرض الحراسة على والدهم من بين الخاضعين للحراسة تبعا لأبيهم . م2/1 من القرار بقانون 141 لسنة 1981 بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة . قضاء المحكمة الدستورية من بعد بعدم دستورية ذلك النص فيما تضمنه من اعتبار الأولاد البالغين والورثة ضمن العائلة التى خضعت للحراسة ونشره . لازمه . نقض الحكم للخطأ فى تطبيق القانون" (الطعن رقم 1312 لسنة 67ق جلسة 1999/2/22) .

وقضت أيضا بأن : فرض الحراسة على أرض النزاع واستحالة ردها عينا لأصحابها . أثره . وجوب شمول التعويض ما فاتهم من كسب ولحقهم من خسارة وفقا لما تفاقم إليه الضرر . تقدير الحكم التعويض باعتباره يوم تاريخ العمل بالقرار بق 141 لسنة 1981 . مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه . (الطعن رقم 1252 لسنة 67ق جلسة 1999/6/15) .

ويجب أن نلاحظ أنه يجب أن يكون التعويض معادلاً للقيمة الحقيقية للأموال المستولى عليها ، فقد قضت محكمة النقض بأن : أحقية أصحاب الأموال والممتلكات المستولى عليها تنفيذا لقرارات فرض الحراسة لتعويض استحقاقه بنشوء سببه وهو استحالة الرد عينا ونشوء الحق فى التعويض . شرطه . أن يكون معادلا للقيمة الحقيقية للأموال وقت إقرار بيعها فى 1981/9/1 . علة ذلك . م2 ، 5 ، 7 ق141 لسنة 1981 . (الطعن رقم 869 لسنة 67ق جلسة 1998/7/1) وبأنه " قضاء الحكم المطعون فيه بتعويض الطاعنين عن الأعيان محل النزاع التى تم الاستيلاء عليها استنادا للقانون 162 لسنة 1958 . وفقا للقيمة الحقيقية لهذه الأموال فى 1981/9/1 والتى خلص إليها تقرير الخبير بعد ثبوت قيام الحارس العام ببيع تلك الأموال لشركة التأمين بموجب عقد مسجل والتى قامت ببيعها للخصوم المدخلين أمام محكمة أول درجة بعقد مسجل مطبقا فى ذلك أحكام القرار بقانون 141 لسنة 1981 بعد استبعاد ما قضى بعدم دستوريتها منه . لا خطأ . " (الطعن رقم 869 لسنة 67ق جلسة 1998/7/1) .

الاتفاقية المبرمة بين الحكومتين المصرية واللبنانية بشأن تسوية التعويضات المستحقة للرعايا اللبنانيين :

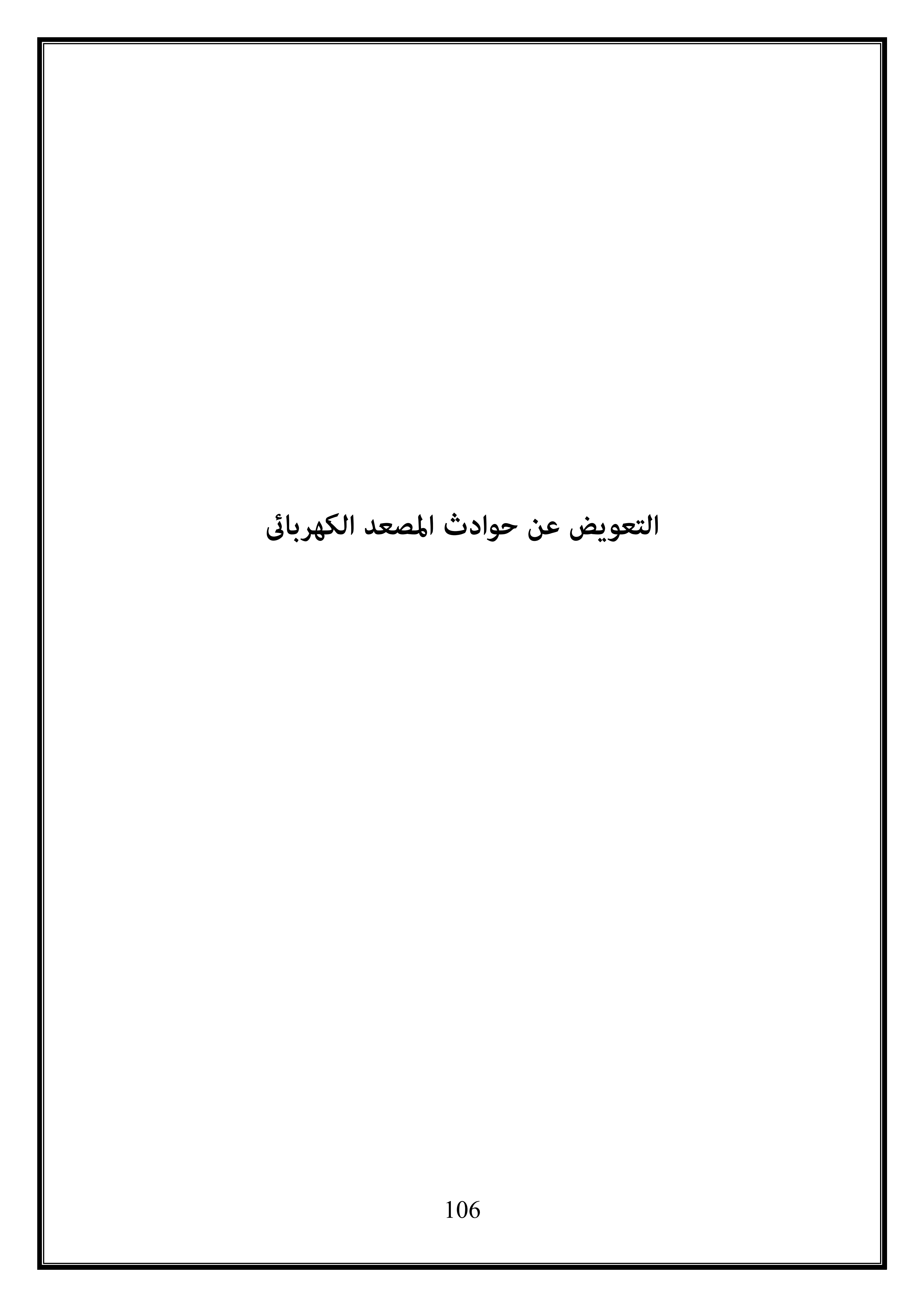
لما كانت الحكومتين المصرية واللبنانية قد أبرمتا فى 1964/11/18 اتفاقا بشأن تسوية التعويضات المستحقة للرعايا اللبنانيين نتيجة خضوع أموالهم لقوانين التأميم أو فرض الحراسة وفقا للقانونين 162 لسنة 1958 ، 150 لسنة 1964 ، وبمقتضى هذه الاتفاقية تعاقدت حكومة الجمهورية اللبنانية عن نفسها وباسم رعاياها – الذين يقبلون العمل بأحكامها بطلب يقدم منهم خلال ثمانية عشر شهرا من تاريخ العمل بالاتفاق – على أن تتخالص تخالصا كاملا ونهائيا عن كل تعويض مستحق لهؤلاء عن إدارة الأموال أو التصرف فيها ، وبما مفاده أنه يشترط لأعمال أحكام هذه الاتفاقية قبلهما المعاملة على أساسها.

وقد قضت محكمة النقض بأن : الاتفاقية المبرمة بين الحكومتين المصرية واللبنانية بتاريخ 1964/11/18 بشأن تسوية التعويضات المستحقة للرعايا اللبنانيين نتيجة خضوع أموالهم لقوانين التأميم أو فرض الحراسة . أعمال أحكامها . شرطه . قبول هؤلاء الرعايا المعاملة على أساسها . خلو الأوراق مما يفيد هذا القبول . أثره . عدم تطبيقها . (الطعن رقم 1305 لسنة 67ق جلسة 1998/6/9) .

التعويض عن فرض الحراسة فى ظل الاتفاقية المصرية اليونانية :

إذ كانت الحكومتان المصرية واليونانية قد أبرمتا اتفاقا بتاريخ 1966/9/26 وعمل به بتاريخ 1967/6/17 بشأن تسوية التعويضات المستحقة للرعايا اليونانيين عن الأموال التى مستها الإجراءات التى اتخذت فى البلاد بما فى ذلك أوامر فرض الحراسة المسندة للقانون 162 لسنة 1958 وكذلك القانون 150 لسنة 1964 ، وكان مؤدى المادتين 2 ، 4 من هذه الاتفاقية التزام الحكومة المصرية بدفع التعويضات المستحقة للرعايا اليونانيين الذين مست أموالهم بأوامر الحراسة سواء كانت قرارات فرض الحراسة صحيحة أم باطلة لتضحى ذمتها بريئة بمجرد الدفع وقد وقعت الحكومة اليونانية باسمها واسم المستفيدين ، ونفاذا لها قام الطاعن بصرف التعويضات المقررة عن أمواله وهو ما يسقط حقه ى طلب ردها إذ ليس عدلا أن يجمع بين المال وعوضه .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الاتفاقية المصرية اليونانية بشأن تسوية التعويضات المستحقة للرعايا اليونانيين . استهدافها تسوية جميع الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة وفقا للقانونيين 162 لسنة 1958 ، 150 لسنة 1964 . صرف المستحقين التعويضات المقررة عن أموالهم . أثره . سقوط حقهم فى طلب ردا سواء كانت قرارات فرض الحراسة صحيحة أن باطلة . التزام الحكم المطعون فيه ذلك . النعى عليه غير منتج . (الطعن رقم 2500 لسنة 67ق جلسة 2001/11/26) .



التعويض عن حوادث المصعد الكهربائى

المسئولية عن المصعد الكهربائى :

من المتعارف عليه أن الحراسة على المصعد تكون لمالك البناء الذى يقع به أو لمستأجر هذا البناء وبالتالى انتقلت إليه سلطة السيطرة الفعلية عليه ولا يعفى الحارس من تبعات الحراسة فيجوز له أن يتفق مع شركة متخصصة فى الإصلاح للعمل على صيانة المصعد وإصلاحه عند حدوث خلل به وله أن يرجع على الشركة بما ترتكبه من خطأ أو إهمال فى أعمال الصيانة أو لعدم إخطارها له عن سوء حالة المصعد أو عدم صلاحيته للاستعمال . (لبيب شنب بند 99 وعامر بند 921)

مـدى تعويض راكب المصعد عما يحدث له من إصابة :

من المتعارف عليه أن عقد إيجار الوحدة السكنية يتضمن استخدام المستأجر للمصعد فإذا حدثت له إصابة وهو راكب المصعد فهنا المسئولية عقدية وليست المسئولية المفترضة أما إذا كان المضرور قد ركب المصعد بغير أجر أو كان أجنبياً عن المنزل الذى به المصعد وأتى لزيارة أحد المستأجرين أو صانعاً أتى لتركيب أو إصلاح شئ لأحدهم أو كان بائعاً أتى لبيع منقولات أحد السكان فى العمارة فإنه لا تطبق عليه أحكام المسئولية العقدية لأنه لا يوجد عقد بينه وبين حارس المصعد كما لا تطبق أحكام المسئولية المفترضة الناشئة عن الأشياء م/178 من القانون المدنى لأنه لا يجوز لمن أصيب فى حادث شئ كان يركبه على سبيل المجاملة أن يرجع على الحارس إلا على أساس إثبات الخطأ فى جانب حارس المصعد وفى غير هاتين الحالتين يجب تطبيق قواعد المسئولية المفترضة المنصوص عليها فى م/178 مدنى لأن المصعد من أشد الأشياء خطورة فيسأل عنه الحارس مسئولية شيئية وذلك مثلا فى حالة إذا أحدث المصعد ضررا لأى شخص بدون أن يكون راكبا به

سواء كان مستأجرا أو زائرا أو صانعا لأحد المستأجرين كأن يسقط على أحد هؤلاء فأصابه أو تطاير منه شرر نتيجة ماس كهربائى فأحدث ضررا بأيهم فإن الحارس يسأل على أساس المسئولية المفترضة باعتبار أن المصعد آلة ميكانيكية ولا ترتفع مسئوليته إلا بإثبات القوة القاهرة أو خطا الغير وهو المضرور .

والجدير بالذكر أن مسئولية حارس البناء المنصوص عليها فى م/177 مدنى لا تسرى على المصعد الكهربائى لأن المشرع لا يقصد بكلمة بناء إلا البناء بالمعنى الضيق أى الهيكل الحقيقى للمبنى مجرداً من ملحقاته ، وقد أصدر المشرع القانون رقم 78 لسنة 1974 فى شأن المصاعد الكهربائية ثم أدخل عليه تعديلاً بالقانون رقم 136 سنة 1981 وقد نصت المادة 4 منه على أنه " لا يجوز تشغيل المصعد إلا بعد الحصول على ترخيص من الجهة المختصة بالمجلس المحلى وبعد التأمين بقيمة غير محدودة عن حوادث المصعد لكى يغطى المسئولية المدنية عن الأضرار التى تقع للغير عن مدة الترخيص .

تعليق على المادة 4 من قانون رقم 136 لسنة 1981 :

مؤدى هذه المادة أنه يجوز لكل من أصيب بضرر بسبب المصعد أن يرجع على شركة التأمين مطالبا بالتعويض عن الضرر الذى حدث له .

وذهب رأى الى أن كلمة الغير تطلق على أى شخص يستعمل المصعد خلال مالك العقار والعامل الذى يقوم بتشغيل المصعد أو العامل الذى أوجبت المادة 99 من القانون تعينه لمراقبة تشغيل المصعد فيشمل مستأجرو العقار وهم الذين خصص المصعد أصلاً لاستعمالهم وغيرهم أيضا من المترددين عليهم كالزائر والبائع والصانع فكذلك للمستأجر أن يرجع على شركة التأمين بالتعويض عما أصابه من ضرر وله أن يرجع على حارس المصعد طبقاً لأحكام المسئولية العقدية إلا أنه لا يجوز له الجمع بين المسئوليتين وكذلك لغير المستأجر الذى يستعمل المصعد فيجوز له أيضاً الرجوع على شركة التأمين وفقاً لنص المادة 4 من القانون 178 لسنة 1974 ويجوز له الرجوع على حارس المصعد على أساس الخطأ الشخصى . (الديناصورى والشواربى)

ويرى الفقه أن المسئولية الناتجة عن حوادث المصعد وإن كانت فيما يتعلق بعلاقة المستأجر بالمؤجر مسئولية تعاقدية إلا أنها كقاعدة عامة مسئولية تقصيرية مبنية على الخطأ المفروض طبقا للمادة 178 مدنى بالنسبة للغير ذلك أن المصاعد من الأشياء التى تتطلب الحراسة فيها عناية خاصة وعلى ذلك كان من حق المستأجر الرجوع على المؤجر فى حوادث المصاعد طبقا لقواعد المسئولية التعاقدية إلا أنه من حق المستأجر كما من حق الغير المضرور مساءلة الحارس استنادا الى المادة (178 مدنى) . وهذا الرأى لا سند من القانون والصحيح أن المستأجر لا يجوز له الاستناد الى قواعد المسئولية العقدية مادام أن عقد الإيجار قد خوله الحق فى استعمال المصعد . (الديناصورى والشواربى)

وقد قضت محكمة النقض بأن : قيام شركة المصاعد بالصيانة والإصلاح اللازمين لتشغيل المصعد مقابل جعل مادى تتقاضاه من الطاعنة (مالكة المصعد) شهريا . ليس من شأنه إخراج المصعد من السلطة الفعلية للطاعنة . أثره . بقاؤه فى حراستها وعدم انتقال الحراسة الى شركة المصاعد . مؤداه . مسئولية الطاعنة عن الضرر الذى يحدثه المصعد . م178 مدنى . عدم انتفاء هذه المسئولية إلا بإثبات الطاعنة أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد لها فيه . (الطعن رقم 3492 لسنة 62ق جلسة 2000/3/23) وبأنه " لما كان دفاع الطاعن فى الدعوى يقوم على أن نية الطرفين قد اتجهت أثناء تنفيذ العقد الى أن يكون استعمال المصعد حقا للطاعن وليس منحة من المالك ، وأن ذلك مستفاد من أن الطاعن ظل يستعمل المصعد مدة اثنين وعشرين عاما وأن ملاك العمارة المتلاحقين ومن بينهم المطعون عليه ظلوا يتعهدونه بالصيانة طوال هذه المدة ، وأنه وقد أصبح استعمال المصعد حقا له فما كان يجوز للمطعون عليه أن يتعرض له فى انتفاعه بانتزاعه من مكانه ، واستدل الطاعن على وجهة نظره بصورة رسمية من الشكوى رقم 582 لسنة 1964 إدارة قصر النيل ، وإذ يلتزم المؤجر بأن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولا يجوز له أن يحدث بالعين أو بملحقاتها أى تغيير يخل بهذا الانتفاع ، فإذا أخل المؤجر بهذا الالتزام جاز للمستأجر أن يطلب التنفيذ العينة بمنع التعرض أو فسخ العقد أو إنقاص الأجرة مع التعويض فى جميع الأحوال ،

وكان الحكم المطعون فيه قد قرر أن المصعد هو منحة من المالك للمستأجر طبقا لما ورد بالبند التاسع من عقد الإيجار وأن المطعون عليه لا يكون ملزما بصيانته ، دون أن يعنى الحكم ببحث ما إذا كان استعمال المصعد ظل منحة من المالك للمستأجر كما نص عليه فى البند المشار إليه أم أنه حصل تعديل فى هذا البند عن طريق التنفيذ على النحو الوارد بدفاع الطاعن سالف البيان وأثر ذلك على الدعوى ، وكان الحكم قد رتب على ما ذهب إليه القضاء برفض دعوى الطاعن ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن " (نقض 1971/6/1 سنة 22 الجزء الثانى ص707) .

ولا يعد سبباً أجنبياً أن يكون العيب راجعاً الى عيب فى المصعد حتى ولو كان هذا العيب خفياً ، فقد قضت محكمة النقض بأن : النص فى المادة 178 من القانون المدنى على أن " كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه " ، يدل على أن الحارس الذى يفترض الخطأ فى جانبه على مقتضى هذا النص هو ذلك الشخص الطبيعة أو المعنوى الذى تكون له السيطرة الفعلية على الشيء قصدا واستغلالا ، ولا تنتقل منه الى تابعه المنوط به رقابته لأنه وإن كان للتابع السيطرة المادية على الشيء إلا أنه إذ يعمل لحساب متبوعه ولمصلحته ويأتمر بأوامره وينتفى تعليماته إنه يكون خاضعا للمتبوع ما يفقده العنصر المعنوى للحراسة ويجعل المتبوع وحده هو الحارس على الشيء لأن العبرة فى قيام الحراسة الموجبة للمسئولية فى هذه الحالة هى بسيطرة الشخص على الشيء سيطرة فعلية لحساب نفسه ، وتقوم المسئولية على اساس خطأ مفترض وقوه من حارس الشيء افتراضى لا يقبل إثبات العكس ، ومن ثم فإن هذه المسئولية لا تدرأ عن هذا الحارس بإثبات أنه لم يرتكب خطأ ما وأنه قام بما ينبغى من العناية والحيطة حتى لا يقع الضرر من الشيء الذى فى حراسته ، وإنما ترتفع هذه المسئولية إذا ثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه بأن يكون الفعل خارجا عن الشيء لا يكون متصلا بداخليته أو تكوينه ،

فإذا كان هذا الضرر راجعا الى عيب فى الشيء فإنه لا يعتبر ناشئا عن سبب أجنبى ولو كان هذا العيب خفيا ، وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن المصعد مملوك للطاعنين ووقع الحادث نتيجة خلل به ، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن عرض لدفاع الطاعنين الوارد بسبب النعى أقام قضاءه بإلزامهم بالتعويض على اساس ما استخلصه من أن حراسة المصعد وقت وقوع الحادث كانت معقودة لهم باعتبارهم أصحاب السيطرة الفعلية عليه ولم تنتقل منهم الى تابعهم ، وأن النزاع القائم بينهم لا يرفع المسئولية المفترضة عن كاهلهم ، وكان ما استخلصه الحكم سائغا ويقوم على أسباب موضوعية قدرها مشتقة من ظروف الدعوى وملابساتها إن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس . (نقض 1978/4/25 سنة 29 الجزء الأول ص1094) .

ولا تأثير للحكم الجنائى الصادر بالبراءة فى تهمة ناشئة عن استعمال المصعد على دعوى التعويض المدنية الناشئة عن المسئولية الشيئية ، وقد قضت محكمة النقض بأن : مسئولية حارس الأشياء المنصوص عليها فى المادة 178 من القانون المدنى هى مسئولية تقصيرية قوامها خطأ يتمثل فى تقصير حارس الشيء فى بذل ما تقتضيه الحراسة عليه من عناية خاصة تحول دون أن يفلت زمامه من يده فيحدث الضرر ، وهو خطأ يمكن أن يكون محلا للمساءلة الجنائية متى تحدد نزعه وقام الدليل على نسبته الى الحارس ، أما افتراض مسئولية الحارس على الشيء فإنه قاصر على المسئولية المدنية وحدها ينصرف الغرض فيها الى علاقة السببية دون الخطأ ، يؤكد ذلك ما نصت عليه المادة المشار إليها من قابلية افتراضها لإثبات العكس متى أثبت الحارس وجود السبب الأجنبى الذى تنتفى به السببية . لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أن الاتهام فى قضية الجنحة 7457 لسنة 1968 الدقى ، قد وجه الى معاون المستشفى عن واقعتى القتل والإصابة الخطأ بوصف أنهما كانتا ناشئتين عن إهماله وعدم احتياطه وإخلاله إخلال جسيما بما تفرضه عليه واجبات وظيفته بأن لم يقم بوضع تحذير على بابا المصعد بعدم استعماله رغم علمه بتعطله فاستقله المجنى عليهم وسقط بهم .....

وهو اتهام يقوم على الإخلال بواجب من صميم ما تقتضيه الحراسة على المصعد كآلة ميكانيكية من بذل عناية خاصة لا سبيل لمساءلة الهيئة المطعون ضدها - كشخص معنوى - عنه إلا من خلال شخص طبيعى يمثلها فى مباشرة الحراسة على المصعد المملوك لها ، فإن المسئولية عن حراسة المصعد تكون قد طرحت على المحكمة الجنائية فيما وجه لمعاون المستشفى من اتهام وفى الدعوى المدنية التى أقيمت عليه هو والهيئة المطعون ضدها تبعا للدعوى الجنائية ، وإذ قضت تلك المحكمة برفضها قبلهما بعد أن ثبت لديها وجود السبب الأجنبى متمثلا فى خطأ المتهم الآخر وهو المقاول الذى عهد إليه بإصلاح المصعد فإن حكمها هذا يجوز قوة الأمر المقضى ويحول دون معاودة رفع الدعوى قبل الهيئة المطعون ضدها لمطابقتها بالتعويض ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويتعين لذلك رفض الطعن . (نقض 1980/4/23 سنة 31 الجزء الأول ص1181) .

وقضت أيضا بأن : إذا كانت المحكمة الجنائية قد قضت ببراءة بواب العمارة من تهمة تسببه خطا فى قتل ولد المطعون عليهما لتركة يستعمل المصعد مع وجود خلل به فإنها لم تحكم فى الأساس المشترك بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية التى أقيمت بعد ذلك على ملاك العمارة لأن قوام الأولى . خطأ . جنائى واجب الإثبات ومنسوب الى التابع فى حين أن قوام الثانية خطأ يفترض فى حقهم باعتبارهم حراسا للمصعد فمسئوليتهم تتحقق ولو لم يقع منهم أى خطأ لأنها مسئولية ناشئة عن الشيء ذاته وليست ناشئة عن الجريمة . (نقض 1978/4/25 سنة 29 ص1094) .

مدى جواز فرض الحراسة القضائية على العقار لإصلاح المصعد الكهربائى :

قوانين إيجار الأماكن كانت لا تتعرض لإصلاح المصاعد الكهربائية التى يستعملها مستأجر والأماكن فقد كان الرأى المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن إصلاح المصعد وتشغيله والحفاظ عليه يعتبر من الإصلاحات التى يلزم بها المؤجر فضلاً عن أنه من المزايا التى ينتفع بها المستأجر ، وكان القضاء المستعجل يقضى بفرض الحراسة على العقار إذا تعطل المصعد بفعل المؤجر أو بإهماله فى صيانته بناء على طلب المستأجر ويعين أيضاً حارساً تكون مهمته تحصيل أجرة العقار والاتفاق منها على إصلاح المصعد وتشغيله وصيانته ، ولكن صدر القانون رقم 78 لسنة 1974 من المادة 13 منه نص على لمالك العقار أن يطلب الى محكمة الأمور المستعجلة المختصة أن توزيع بينه وبين المستأجرين ما تحمله من نفقات إصلاح المصعد ويكون للمحكمة ان توزع تلك النفقات بالنسبة التى تقدرها ، وهذه المادة لم تغير من التزام المالك بالإشراف على إجراء الإصلاحات فى المصعد وجعله صالحاً للاستعمال حتى لا يحرم المستأجرين من ميزة مقررة لهم ولم يحل المؤجر من مسئولية تشغيل المصعد وإصلاحه مع حقه فى الرجوع على المستأجرين بنصيبهم الذى خول لقاضى الأمور المستعجلة الحق فى تقديره وعندما صدر القانون رقم 136 لسنة 1981 ألغى تلك المادة ونص فى المادة التاسعة منه على أن تكون أعباء الترميم والصيانة الدورية والعامة وما بها من مصاعد على الوجه الآتى :

إذا كانت نصف حصيلة الزيادة المنصوص عليها فى المادة السابقة كافية يتم الترميم والصيانة منها .

إذا لن تقف هذه الحصيلة أو إذا كان المبنى لا يحتوى على وحدات غير سكنية تستكمل أو توزع أعباء الترميم والصيانة بحسب الأحوال كما يلى :

بالنسبة للمبانى المنشأة حتى 22 مارس 1965 تكون الثلث على الملاك والثلثين على وشاغلى المبنى .

بالنسبة للمبانى المنشأة بعد 22 مارس سنة 1965 وحتى 9 سبتمبر سنة 1977 تكون مناصفة بين الملاك وشاغلى المبنى .

ج) بالنسبة للمبانى المنشأة أو التى تنشأ بعد 9 سبتمبر سنة 1977 تكون بواقع الثلثين على الملاك والثلث على شاغلى المبنى .

وإذا لم يتم الاتفاق على توزيع تكاليف الترميم والصيانة فيما بين الملاك والشاغلين فيما بينهم يجوز لأى منهم الالتجاء الى قاضى الأمور المستعجلة لتوزيع هذه التكاليف بين الملاك وبين الشاغلين وتحديد نصيب كل شاغل . ومع ذلك تكون أعباء الترميم والصيانة على عاتق الملاك وذلك خلال العشر سنوات المنصوص عليها فى المادة 651 من القانون المدنى .

ومؤدى هذا النص أن المشرع بعد أن ألغى نص المادة 13 من القانون 78 لسنة 1974 بين طريقة توزيع تكلفة الترميمات الضرورية فى العقار بين الملاك والمستأجرين وجعل تكلفة الإصلاحات غير الدورية فى المصاعد كتغيير الموتور والأسلاك والباب فى حكم الإصلاحات الضرورية ى العقار والتى كان يلزم لها المالك وفقا للقانون المدنى إلا أنه وزع أعباءها على المالك والمستأجرين وفقا للنسب المبينة فى المادة حسب تاريخ إنشاء العقار وحمل المالك تكاليفها بأكملها أن كان العقار وحدات عير سكنية زيدت أجرتها وفقا لنص المادة السابعة من القانون وكانت حصيلة نصف الزيادة تكفى لترميم العقار أو إصلاح المصعد فإن لم تكف استكمل العجز بتوزيعه بين المالك والمستأجرين بالنسب المبينة فى المادة ، أما إِّا لم يكن بالعقار أعيان مؤجرة لغير أغراض السكنى تحمل المؤجر والمستأجر نفقات إصلاح المصعد وفقا للقواعد المبينة فى المادة ، وإذا لم يكن قد مضى على إنشاء العقار 10 سنوات فإنه وفقا لما ورد بالفقرة (جـ) من المادة تكون كل الإصلاحات على المؤجر .

وظاهر من المبادئ المتقدمة أن المشرع وإن كان قد حصل المستأجر جزء من نفقات المصعد إلا أنه لم يعف المؤجر من التزامه بالقيام بإصلاح المصعد والإشراف على تشغيله وجعله صالحا للعمل وعلى ذلك إذا تراخى المؤجر عن القيام بهذا الالتزام محتجا بأن ما حصله من زيادة من أجرة الوحدات غير السكنية لا يفى بإصلاح المصعد أو أن الزيادة التى حصلها أنفقها فى إصلاحات أخرى على العقار أو دفع الدعوى بأن العقار قد مضى على إنشائه أكثر من عشر سنوات

أو إذا امتنع بأى وجه عن القيام بالإصلاح فإنه يجوز للمستأجرين كلهم أو أحدهم أن يطلبوا فرض الحراسة على العقار وتعيين حارس تكون مهمته تحصيل أجرته والاتفاق منها على إصلاح المصعد وتشغيله ودفع حصة المالك فى الإصلاح خصما مما حصله من أجرة ، ويقدر قاضى الأمور المستعجلة دواعى فرض الحراسة من ظاهر الأوراق فإن وجد أن المالك أبدى استعداده لدفعه نصيبه فى نفقات إصلاح المصعد وأن المستأجرين هم الذين نكلوا عن دفع حصتهم وحجتهم فى ذلك أن الغرض الذى قدمته شركة إصلاح المصاعد مبالغ فيه دون أني قدموا عرضا أقل أو غير ذلك من الأمور التى تدل على تعنت المستأجرين كان له أن يقضى برفض طلب فرض الحراسة غير أنه لا يجوز للقاضى أن يستند الى تعنت مستأجر واحد أو عدد قليل من المستأجرين متى كان معظم المستأجرين قد أبدوا استعداهم لسداد ما ألزمهم به القانون من نفقات والأمر فى ذلك مردود الى تقدير القضاء المستعجل وموازنته بين مصالح الطرفين . (القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ فى ضوء الفقه والقضاء للديناصورى وعكاز ص504 وما بعدها) .

نصوص قانون المصاعد الكهربائية

قانون رقم 78 لسنة 1974 فى شأن المصاعد الكهربائية

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد أصدرناه .

مادة (1) : يقصد بالمصعد فى تطبيق أحكام هذا القانون الأداة المعدة لنقل الأشخاص أو البضائع بين مستويين أو أكثر فى اتجاه رأسى بواسطة صاعدة تعمل بأجهزة كهربائية .

ولا يعتبر من المصاعد الأوناش والمصاعد المؤقتة التى تركب بالمبانى الجارى إنشاؤها لنقل مواد البناء مادامت لا تستعمل لنقل الأشخاص .

مادة (2) : لا تسرى أحكام هذا القانون على المصاعد بمنشآت القوات المسلحة وغيرها من المنشآت ذات الطبيعة الخاصة ويصدر بتحديدها قرار وزير الإسكان والتعمير .

مادة (3) : لا يجوز تركيب مصعد إلا بعد الحصول على ترخيص من الجهة المختصة بالمجلس المحلى ووفقا للمواصفات والاشتراطات الفنية التى يصدر بها قرار من وزير الإسكان والتعمير .

ويقدم طلب الترخيص بالتركيب من مالك المبنى أو من يمثله قانونا الى الجهة المختصة بالمجلس المحلى ويعطى الطالب إيصالا بالاستلام وتلتزم هذه الجهة بأن تثبت فى الطلب وتخطر الطالب بقرارها خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمه وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسببا .

فإذا لم تقم الجهة المذكورة بإخطار الطالب بقرارها خلال المدة المشار إليها جاز له أن يقوم بتركيب المصعد بعد انقضاء عشرة أيام على إنذاره الجهة المشار إليها بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصل دون الرد بذات الطريقة على طلبه .

مادة (4) : لا يجوز تشغيل مصعد إلا بعد الحصول على ترخيص من الجهة المختصة بالمجلس المحلى وبعد التأمين بقيمة غير محدودة عن حوادث المصعد بما يغطى المسئولية المدنية عن الأضرار التى تقع للغير عن مدة الترخيص .

ويقدم طلب الترخيص بتشغيل المصعد من المالك أو من يمثله قانونا الى الجهة المذكورة ويعطى الطالب إيصالا بالاستلام .

ويجب أن يصدر القرار بقبول الطلب أو بتعديله أو برفضه خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمه ن وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسببا وأن يعتمد من رئيس مجلس المدنية أو رئيس الحى المختص ويعتبر القضاء هذه المدة دون رد بمثابة قرار برفض الطلب .

مادة (5) : يسرى ترخيص التشغيل لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد لمدة مماثلة وتقوم الجهة المختصة بالمجلس المحلى بالتفتيش الدورى للتحقق من استمرار صلاحية المصعد للتشغيل .

مادة (6) : لا يجوز إجراء اى تعديل فى المصعد إلا بعد الحصول على ترخيص من الجهة المختصة وبعد مراعاة الشروط الفنية التى يصدر بها قرار من وزير الإسكان والتعمير .

ويقصد والتعديل أى تغيير يخالف الأوضاع والشروط والمواصفات الواردة فى الترخيص بتشغيل المصعد .

ويسرى على طلب الترخيص بالتعديل والبت فيه الأحكام المبينة فى المادة (4) فى شأن الترخيص بالتشغيل .

وإذا أجرى أى تعديل فى المصعد أثناء سريان الترخيص بالمخالفة للأوضاع والمواصفات التى صدر على أساسها أو تبين للجهة المختصة بالمجلس المحلى عدم صلاحية المصعد ، كان لها أن تكلف مالك المبنى أو من يمثله قانونا بإجراء ما يلزم ليكون المصعد متفقا مع الترخيص وصالحا للتشغيل .

مادة (7) : للجهة المختصة أن تحدد للمالك أو من يمثله أجلا ينفذ خلاله الأعمال المطلوبة فإذا انقضى هذا الأجل دون أن يقوم بها ، كان لهذه الجهة عند الضرورة أن تكلف إحدى المنشآت المرخص لها فى أعمال المصاعد طبقا لأحكام هذا القانون بإجرائها على حساب المالك ، وتحصل تكاليف هذه الأعمال بطريق الحجز الإدارى .

ومع عدم الإخلال بمسئولية المالك قبل المستأجرين يكون للجهة المختصة – عند الضرورة – إيقاف تشغيل المصعد لحين إتمام الأعمال المطلوبة .مادة (8) : لصاحب الشأن أن يتظلم من القرارات التى تصدرها الجهة المختصة بالمجلس المحلى طبقا لأحكام المواد السابقة .

ويقدم التظلم الى المحافظ المختص خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمه ، ويكون قراره فى ذلك نهائيا .

مادة (9) : على المالك أن يتعاقد مع إحدى المنشآت المرخص لها بأعمال المصاعد طبقا لأحكام هذا القانون للقيام بأعمال الإصلاح والصيانة الدورية .

وعليه أن يحدد عاملا واحدا على الأقل توافق عليه وتتولى تدريبه المنشأة المتعاقد مها على الإصلاح والصيانة ليقوم بمراقبة تشغيل المصعد أو مجموعة ن المصاعد تفتح على ردهة واحدة .

مادة (10) : يجب على المالك أو العامل الذى يعهد إليه بمراقبة تشغيل المصعد أن يبلغ المنشأة المتعاقد معها على الإصلاح والصيانة عن كل عطل يحدث بالمصعد فور وقوعه .

ويجب أن يثبت هذا البلاغ وساعة وتاريخ وروده فى سجل يعد لذلك بالمنشأة المتعاقد معها .

مادة (11) : لا يجوز لآية منشأة مزاولة أعمال تركيب أو تعديل أو إصلاح أو صيانة المصاعد إلا بعد الحصول على ترخيص فى ذلك من الجهة الإدارية التى تصدر بتحديدها قرار من وزير الإسكان والتعمير .

ويسرى الترخيص لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد لمدد أخرى مماثلة .

مادة (12) : يجب على المنشأة المتعاقد معها أن تقوم بأعمال الإصلاح والصيانة الدوريين بطريقة تضمن استمرار تشغيل المصعد بحالة منتظمة .

وعلى المنشأة أن ترسل مندوبها خلال فترة أقصاها 24 ساعة من وقت بلاغها بالعطل ليقوم بمعاينة المصعد وإتمام إصلاح العطل إذا لم يجاوز نطاق العقد المبرم معها .

وإذا ثبت أن الإصلاحات اللازمة تجاوز نطاق العقد ، فعلى المنشأة أن تقدم للمالك مقايسة بهذه الإصلاحات خلال 48 ساعة ، وعلى المالك أن يبادر الى التعاقد معها أو مع غيرها من المنشآت المرخص لها فى أعمال المصاعد ، على تنفيذ هذه الإصلاحات فور استلامه المقايسة ، فإذا تراخى أو امتنع عن ذلك ، طبقت أحكام المادة (7) من هذا القانون .

مادة (13) : ألغين بالقانون 136 لسنة 1981 .

مادة (14) : إذا فسخ العقد المبرم بين المالك والمنشأة المرخص لها بأعمال المصاعد أو انقضى لأى سبب ، وجب على المنشأة أن تقوم بإخطار المجلس المختص بذلك ، فإذا كان السبب ليس راجعا إليها وجب على المالك أن يتعاقد فورا مع منشأة أخرى ، أما إذا كان ذلك بسبب راجع إليها وجب عليها أن تستمر فى تنفيذ العقد على أن يقوم المالك بالتعاقد مع منشأة أخرى فى موعد لا يجاوز ثلاثين يوما من تاريخ إخطاره بالفسخ أو الانقضاء .

مادة (15) : تفرض رسوم على التراخيص المنصوص عليها فى هذا القانون على النحو الآتى :

125 مليما رسم نظر عن كل طلب تركيب مصعد أو تشغيل مصعد قائم

عشرة جنيهات للترخيص بتشغيل مصعد جديد وجنيهان لتشغيل مصعد قائم .

جنيه واحد لتجديد ترخيص تشغيل مصعد .

خمسون جنيها للترخيص بمزاولة أعمال المصاعد .

خمسة وعشرون جنيها لتجديد ترخيص مزاولة أعمال المصاعد .

مادة (16) : تصدر اللائحة التنفيذية لهذا القانون بقرار من وزير الإسكان والتعمير وتتضمن على الأخص الأحكام الآتية :

شروط ومواصفات تركيب المصاعد وتعديلها وتشغيلها .

الإجراءات أو البيانات اللازمة للموافقة على التركيب والترخيص فى التشغيل والتعديل .

الشروط اللازم توافرها فى المنشأة للترخيص لها فى مزاولة أعمال المصاعد وتحديد شروط وأساليب تدريب العاملين فيها والنشر عن أسعارها .

إجراءات وشروط منح الترخيص للمنشأة وتجديده وإلغائه .

الواجبات التى يلتزم بها المالك والمنشأة لتنفيذ أحكام القانون .

واجبات العامل المعهود إليه مراقبة تشغيل المصعد أو المصاعد .

الأعمال التى تدخل فى نطاق الإصلاح والصيانة الدوريين .

مادة (17) : على ملاك المبانى التى بها مصاعد استيفاء الاشتراطات اللازمة وتقديم طلب الترخيص بتشغيل هذه المصاعد وفقا لهذا القانون ، وذلك خلال سنة من تاريخ العمل باللائحة التنفيذية .

وعلى المنشأة التى تزاول أعمال هذه المصاعد وقت العمل بهذا القانون القيام باستيفاء الاشتراطات التى يتطلبها الترخيص فى هذه الأعمال وتقديم طلبات الترخيص خلال ستة أشهر من تاريخ العمل باللائحة التنفيذية .

مادة (18) : يعاقب كل من يقوم بتركيب مصعد أو تشغيله أو إجراء تعديل فيه بالمخالفة لأحكام المواد 3 ، 4 ، 6 من هذا القانون بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تجاوز مائتى جنيه .

ويعاقب على كل مخالفة لأحكام المادتين 10 فقرة أولى و12 بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز خمسين جنيها .

ويكون صاحب المنشأة المرخص لها فى مزاولة أعمال المصاعد أو المعهود إليه بإدارتها مسئولا عما يقع منها أو من أحد العاملين فيها من مخالفة لأحكام هذا القانون أو لائحته التنفيذية أو القرارات المنقذة لأحكامه ، ويعاقب بالغرامة المقررة عن هذه المخالفة .

كما تكون المنشأة مسئولة بالتضامن عن تنفيذ الغرامة التى يحكم بها على صاحب المنشأة أو المعهود إليه بإدارتها أو أحد العاملين فيها .

مادة (19) : ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويلغى كل نص يخالف أحكامه .

الفهرس